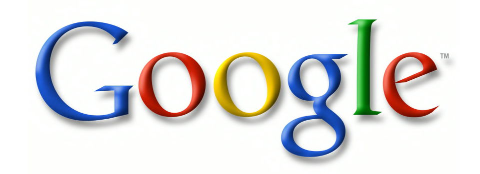
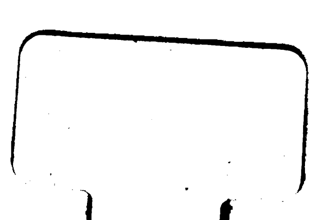


MICHEL

STRAFBARE BETRUG IM CIVILPROZESS

1897



Der strafbare Betrug im Civilprozess.

Inaugural-Dissertation

von

OTTO MICHEL

Gerichtsaccessist.

BRESLAU 1897.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Meinen

lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Der strafbare Betrug im Civilprozess.

In der folgenden Abhandlung soll versucht werden, einen Beitrag zur Lehre vom strafbaren Betrug zu geben; insbesondere soll uns die Frage beschäftigen, wie es möglich ist, einen Betrug im Civilprozess zu begehen. Bevor wir jedoch des Näheren auf die zu behandelnde Spezialfrage eingehen, erscheint es notwendig, einen kurzen historischen Überblick über die Entwicklung des strafrechtlichen Betrugsbegriffes vorauszuschicken, um so eine sichere Grundlage für die späteren Ausführungen zu gewinnen.

Die Entwicklung unsrer heutigen Lehre vom strafbaren Betrug hat sich sehr langsam vollzogen, und die mancherlei in Doktrin und Praxis noch jetzt bestehenden Kontroversen deuten darauf hin, dass sie immer noch nicht völlig abgeschlossen ist. Der geschichtliche Ausgangspunkt derselben findet sich in den Bestimmungen des römischen Rechts über das falsum und den stellionatus.

Die lex Cornelia de falsis vom Jahre 80 v. Chr. stellte ein crimen falsi auf, welches sich anfangs nur auf Testaments- und Münzfälschungen bezog, später aber auch auf andere Fälschungen, insbesondere Urkundenfälschungen ausgedehnt wurde und schliesslich in seiner Erweiterung auf die quasi falsa auch zur Bestrafung von eigentlichen Betrugsfällen diente. Eine genaue Definition dessen, was unter diesem Begriff zu verstehen sei, findet sich nicht, eine Erscheinung, die bei dem bekannten Ungeschick der Römer im Definieren auf strafrechtlichem Gebiet nicht Wunder nehmen darf.[1])

[1]) L 23 D. 48, 10 heisst: falsum vidatur esse, si quis alienum chirographum imitetur aut libellum, aut rationes intercidat, vel describat, non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur. Diese Stelle enthält mehr eine Exemplifikation, als eine Definition.

Die Entstehung des stellionatus gehört erst der nachhadrianischen Zeit an. Für das ältere römische Recht mochten in vielen Fällen auch die Bestimmungen über das furtum in seiner ausgedehnten römischrechtlichen Bedeutung ausgereicht haben. Auch bei dem stellionatus zeigt sich, wie wenig das römische Recht zur Ausbildung scharfer Deliktsbegriffe geeignet war. Im Gegensatz zum bloss civilrechtlichen Betrug rechnete man unter den stellionatus alle Übervorteilungen, die mit einer besonderen calliditas, mit einem dolus atrocior, gravior, improbior ausgeführt waren und grössere Vermögensbeschädigungen erzeugten, und gab die stellionatus persecutio, von einer genauen Substanzierung des Thatbestandes absehend, überall da, wo andere Kriminalklagen zur Bestrafung von rechtswidrigen, in arglistiger Weise herbeigeführten Benachteiligungen nicht anwendbar waren [1]). Dass unter diesen Umständen, zumal bei dem Mangel einer genauen Definition des stellionatus, der Begriff sich in's Unbestimmte verflüchtigte und das Delikt bloss die Bedeutung eines vagen Aushilfeverbrechens erlangte, kann kein Befremden erregen.

Fast noch weniger Material, als in den römischrechtlichen Quellen finden wir in der deutschen Reichsgesetzgebung vor, und das, was wir hier vorfinden, ist von relativ geringem Einfluss auf die Weiterentwicklung des Betrugs gewesen. Die C. C. C. behandelt den dem römischen Stellionat und Falsum entsprechenden Begriff in einer Reihe kasuistischer Einzelbestimmungen in den Artikeln 110—115 [2]). Hier werden als peinlich hervorgehoben die Fälschung von Münzen, Siegeln, öffentlichen Urkunden, von Nahrungsmitteln und anderen Waren. In noch weitergehende Detailierungen verlieren sich die

---

[1]) L 3 § 1 D 47, 20 giebt folgende Erklärung des stellionatus: stellionatum objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si alienum crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio; ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatum objiciemus.

[2]) Besonders kommt hier Art. 113 in Betracht, der lautet: „Welcher bösslicher und gefährlicher Weiss, Maass, Waag, Gewicht, Spezerei oder andere Kauffmannschaft fälschet, oder die für gerecht gebrauchet und ausgiebt, der soll zu peinlicher Straff angenommen, ihm das Land verbothen, oder an seinem Leibe, als mit Ruthen ausgehauen, oder dergleichen, nach Gelegenheit und Gestalt der Überführung gestrafft werden: Und es möchte solcher Falsch als oft grösslich und boshaftig geschehen, dass der Thäter zum Tode gestrafft werden soll."

späteren Reichsgesetze, insbesondere die Reichspolizeiordnungen, die, um einige Beispiele anzuführen, als Betrug behandeln „das teilweise Auffüllen eines Weinfasses mit Wasser (R.P.O. v. 1577, tit. 16), das Feilhalten gefälschter Gewürze (R.P.O. v. 1577, tit. 24), das Feilhalten untauglicher Apothekerwaren" u. a.

So kam es, dass die Unbestimmbarkeit des Betrugsbegriffes für das gemeine Recht bestehen blieb, und die vorhandenen Unklarheiten sich eher vermehrten, als verminderten. Bei Carpzow und den ihm folgenden Schriftstellern erscheint demzufolge auch der stellionatus als ein Aushilfeverbrechen ohne grosse praktische Bedeutung.

Aber die hohe Bedeutung, die ein scharfer Betrugsbegriff für eine geordnete Strafrechtspflege besitzt, blieb dem späteren gemeinen Recht nicht verborgen, und so arbeitete man denn seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts mit grosser Sorgfalt und vielem Scharfsinn an dessen weiteren Ausbildung. Das Suchen und Tasten jener Zeit erstreckte sich zunächst auf die Feststellung des begrifflichen Unterschiedes zwischen Fälschung (crimen falsi) und Betrug (stellionatus)[1]) und verfiel dabei in den Fehler, ein unbestimmbares Recht auf Wahrheit aufzustellen, während doch höchstens ausnahmsweise von einer Pflicht zur Wahrhaftigkeit die Rede sein konnte. Ohne fest bestimmte Umrisse zu ziehen, war man geneigt, jede Wahrheitsentstellung, die man rechtswidrig fand, als Fälschung aufzufassen, während man den Betrug über den Rahmen eines Vermögensdeliktes erweiterte, und ihn so bald auf das Gebiet der Fälschung und umgekehrt die Fälschung auf das Gebiet des Betrugs hinüberzerrte.

Doch blieb all' dieses Streben nicht ohne Erfolg. Allmählich klärte sich aus den Läuterungsversuchen die heutige Theorie ab. Unter Ausscheidung des Begriffs der Fälschung führte man den Betrug wieder auf sein natürliches Gebiet zurück, indem man in ihm lediglich ein Vermögensdelikt erblickte und alle übrigen von der früheren Doktrin unter denselben subsumierten Fälle strafbarer Arglist, wie betrügerische Gefährdung der öffentlichen Ordnung, des Lebens, der Gesundheit, zu Spezialdelikten erhob.

---

[1]) Vergl. Kleinschrod im alten Archiv des Kriminalrechts Bd. II, S. 113 und Cucumus „Von dem Unterschied zwischen Fälschung und Betrug" im neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. X, Abh. XX, v. Jagemann im neuen Archiv des Kriminalrechts 1846, S. 206 ff. „Über Fälschung und Betrug".

Diese Errungenschaften wurden zunächst von den Partikulargesetzgebungen der deutschen Einzelstaaten praktisch verwertet und gelangten dort zu greifbarer Gestaltung. In ihnen fand sich ein reiches geistiges Material zusammen, das seiner endgiltigen Redaktion harrte. Diese erfolgte in dem Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes, bezw. in dem Reichsstrafgesetzbuch. Der vorher selbst in dem partikularen Recht noch schwankende Betrugsbegriff fand hier in dem § 263 seine definitive Regelung und gelangte so, indem er für die gesamte deutsche Gerichtspraxis zu einem einheitlichen Delikt wurde, zu einem bedeutsamen Abschluss.

Aber nicht alle aus dem gemeinen Recht überkommenen Schwierigkeiten sind dadurch gehoben worden. Für Theorie und Rechtsprechung blieb immer noch ein ansehnliches Feld zur weiteren Ausgestaltungsarbeit übrig. Schon die komplizierte Fassung des § cit. musste zu vielen Kontroversen Anlass geben, die denn auch in reichlichem Masse entstanden sind. Manches ist seitdem gethan, Vieles noch zu thun. So bedarf, um von Anderem abzusehen, das Begriffsmoment der Täuschung, oder, wie es der § cit. ausdrückt, „die durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen herbeigeführte Irrtumserregung oder -unterhaltung mannigfacher Interpretation, damit einerseits durch eine allzustrenge Anwendung die freie Entwicklung des Verkehrs- und Geschäftslebens nicht ungerechtfertigter Weise gehemmt, andrerseits aber auch eine Reihe offenbarer Betrugsfälle nicht der verdienten Strafe entzogen werde.

Besondere Bedeutung hat speziell eine solche Feststellung des Thatbestandsmerkmals der Täuschung für den Civilprozess, wo die Grenzen der strafrechtlich irrelevanten Wahrheitsentstellung und die der strafrechtlich erheblichen sehr flüssig sind und vielfach in einander hinüberspielen. Die hiermit gegebene Spezialfrage, wie im Civilprozess, wo naturgemäss jede Partei auf Kosten der Gegenpartei ihren Vorteil sucht, ein Betrug begangen werden kann, ist aber seither von der Wissenschaft noch nicht genügend geklärt und gerade in letzter Zeit wieder nach durchaus verschiedenen Auffassungen behandelt worden. Trotzdem aber erscheint sie für den erkennenden Richter von hoher praktischer Bedeutung.

Dieser letztere Umstand gab dem Verfasser Veranlassung zu den nachfolgenden Ausführungen.

§ 1.

Als Einführung in die von uns zu behandelnde Spezialfrage diene zunächst eine Orientierung über den Stand derselben im gemeinen Recht. Es ist leicht erklärlich, dass zu einer Zeit, zu der man sich über Begriff und Wesen des Betrugs überhaupt nicht klar war, auch die Meinungen geteilt waren über das betrügerische Verhalten im Civilprozess. So finden wir zu Anfang dieses Jahrhunderts zwei direkt entgegengesetzte Richtungen vor, von denen die eine schlechthin kriminalistische Strafbarkeit des lügnerischen, bezw. trügerischen Verhaltens im Civilprozess vertritt, während die andere Straflosigkeit behauptet.

Im Sinne der ersteren Richtung spricht sich Klien[1]) etwa folgendermassen aus: „Wer im Civilprozess ihm wohlbekannte Thatsachen, aus welchen Rechte des Anderen folgen, böslicherweise ableugnet, bezweckt Betrug. Die römischen Gesetze suchen demselben zunächst durch die Strafe des Doppelten, den Verlust des Besitzes und andere Massregeln zu begegnen. Aber daraus folgt sowenig, als bei Diebstahl und Raub, die ebenfalls mit der poena dupli oder quadrupli verfolgt werden konnten, dass dergleichen betrügerische Handlungen ausser dem Kriminalrecht lägen, zumal da jene Privatstrafen meistens ausser Gebrauch gekommen sind.“ Dass die gegenteilige Ansicht, die Straflosigkeit der Prozesslügen vertritt, in der Praxis meist befolgt werde, hält Klien mehr für zufällig, als im Wesen der Sache begründet. Seine Ansicht, die ausser Leyser[2]) und W. H. Puchta[3]) in der gemeinrechtlichen

---

[1]) Klien im Neuen Archiv des Kriminalrechts 1817, S. 149 ff.

[2]) Vergl. Leyser: Meditat. ad pand. spec. 615 med. 23: „Ego vero legem civilem et prohibere hos dolos et poena falsi coercere puto. Patet ex L 14 § 1 C. de judiciis, ubi advocati utriusque partis jurare jubentur „quod omni quidem virtute sua omnique ope, quod verum ac justum existimaveriut, clientibus suis inferre procurabunt, nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est ..... Accedit porro argumentum ex L 2 § 2 de condict. ob turpem vel injustam causam L 3 C ad L Jul. reptnd et L 1 § 2 de L Cornelia de falsis petitum. Cum enim illae judicium corrumpere etiam in bona causa vetent, idque sub jactura juris sui et poena legis Corneliae prohibeant, non video, cur mitius piuniendus sit, qui fraudibus et mendaciis utitur.“

[3]) Wolfgang Heinrich Puchta: „Beiträge zu Gesetzgebung und Praxis“ verteidigt in Bd. I, S. 282—289 den in der Preuss. Allgem. Gerichtsordnung gewahrten Grundsatz der Untersuchungsmaxime, demzufolge von den Parteien unbedingte Wahrhaftigkeit gegenüber dem Richter verlangt wird, und spricht sich konsequenterweise auch für Strafbarkeit aller Prozesslügen aus.

Doktrin keinerlei Anhänger hat, entbehren sehr der inneren Begründung, indem sie sich darauf beschränken, die gegnerische Ansicht anzugreifen, anstatt die eigene zu begründen.

Unter den folgenden Kriminalisten tritt ihnen besonders Escher [1]) entgegen. Derselbe argumentiert in folgender Weise: „Wenn es ein richtiger Grundsatz ist, wie wir als entschieden annehmen, dass die Strafgewalt des Staates nur da einschreiten darf, wo civilrechtlicher Zwang nicht ausreicht, die Rechte zu schützen, oder mit anderen Worten, wenn die Rechtmässigkeit jeder gesetzlichen Strafdrohung in ihrer Notwendigkeit gefunden werden muss, so ist es evident, dass das Lügen im Civilprozess nicht strafbar sein kann, weil die blosse Behauptung einer Partei nicht entscheidend ist, weil durch dieselbe Rechte weder entstehen, noch vernichtet werden, weil angenommen werden muss, es liege in der Macht jedes Litiganten, durch Benützung der zulässigen Beweis- und Rechtsmittel die Wahrheit zur Kenntnis des Richters zu bringen, und dieser werde nach den vorgebrachten Beweisen und nicht nach den einseitigen Parteibehauptungen entscheiden . . . . . Wenn die wichtigsten Gründe dafür walten, in Civilstreitigkeiten das Untersuchungsverfahren auszuschliessen, so folgt hieraus von selbst, dass ein Civilstreit nicht unter dem Vorwand einer Lüge in ein Untersuchungsverfahren (Kriminalprozess) umgewandelt werden dürfe . . . . Zum Begriff des Betrugs wird eine Täuschung, die Erzeugung eines gewissen Scheines erfordert, die blosse Behauptung aber enthält diese Täuschung noch gar nicht."

Die vorerwähnte Schrift Eschers, die in der Entwicklungsgeschichte des Betrugs von grosser Bedeutung ist, hat in den eben wiedergegebenen Ausführungen auch für die Beurteilung des Betrugs im Civilprozess schon die richtigen Wege gezeigt; die Ansichten der meisten nachfolgenden Schriftsteller sind von ihm abhängig.

Geib [2]) greift die von den Gegnern Klien, Leyser und Puchta angezogenen Beweise aus dem römischen Recht, insbesondere diejenigen der poenae infitiationis wieder auf und ist der Ansicht, dass dieselben

---

[1]) Escher: Die „Lehre vom strafbaren Betrug und von der Fälschung" 1840. S. 208 ff. Vergleiche auch Feuerbach: Lehrbuch § 412, bezw. Mittermaiers Anmerkungen dazu Note 3.

[2]) Dr. G. Geib: „Über die Grenzen zwischen civilrechtlichem und kriminellem Betrug" im Archiv des Kriminalrechts N. F. 1840, S. 201, 202.

die eigene Ansicht eher bestätigen, als widerlegen, da diese poenae auch bei den Römern nur privatrechtliche Nachteile, nicht aber eigentliche Strafen bedeutet hätten. Günther[1]) hält es, trotzdem er eine allgemeine Pflicht zur Wahrhaftigkeit der Obrigkeit gegenüber anerkennt, nicht für strafbaren Betrug, wenn jemand im Civilprozess, sei es dem Richter, sei es dem Prozessgegner gegenüber, unwahre Behauptungen aufstellt. Nur wenn die Unwahrheiten eidlich bestärkt sind, will er Bestrafung wegen Betrugs eintreten lassen, denn erst durch den Eid bestimme der Betrüger die Vorstellung des Richters über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache.[2])

In dem letzten Argument Günthers kündigt sich schon der von Köstlin entwickelte Grundsatz der Kausalität zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung an, demzufolge nur dann eine strafrechtliche Behandlung des unwahren Verhaltens im Civilprozess stattfinden dürfe, wenn dieses unwahre Verhalten einen Bestimmungsgrund für den Prozessgegner, oder für den Richter abgegeben habe. Er führt aus[3]), dass der Irrtum, welchen der Thäter erzeugt, oder benützt habe, den Irrenden bestimmt haben müsse, etwas zu seinem Nachteil zu thun, oder zu unterlassen. Das Moment des Kausalzusammenhangs habe aber hier nur den Sinn, dass die Kausalität des vom Thäter erzeugten, oder missbrauchten Irrtums nicht durch eine andere, von dem Irrtum unabhängige Ursache ausgeschlossen sein dürfe. Nicht als Betrug sei daher das wahrheitswidrige Behaupten, Ableugnen, oder Verheimlichen von Thatsachen im Civilprozess anzusehen, denn alles derartige Vorbringen sei nach der Natur des Prozesses für die wirkliche Entscheidung nicht determinierend, sondern nur dazu bestimmt, die wirklichen Motive derselben, den Beweis, anzuregen. Liesse sich der Gegner täuschen, so würde er nicht von dem Andern getäuscht, sondern täusche sich gleichsam selber, indem er auf den Beweis ver-

---

[1]) Günther in Weiskes Rechtslexikon Bd. II, S. 87.

[2]) Ähnlich von Jagemann im Archiv des Kriminalrechts N. F. 1846, S. 119 ff., der bei der Besprechung eines Beispiels aus der Gerichtspraxis zu dem Resultat gelangt, dass es nur moralisch verantwortlich machen könne, wenn jemand auf „fingierte Rechtsansprüche“ klage, weil dadurch, solange es bei einfacher Behauptung bleibe, weder der Richter, noch der Prozessgegner getäuscht werden könne.

[3]) Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht 1858, S. 149—150. Vgl. auch Köstlins Abhandlung „Über die Grenzen zwischen strafbarem und bloss civilrechtlich zu verfolgendem Betrug“ in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess 1857.

zichte. . . . . Was den Richter anlange, so dürfe dieser nicht einmal unbewiesenen Behauptungen glauben, könne also durch solche auch nicht getäuscht werden.“ Köstlin zieht die Konsequenz aus seiner Behauptung so weit, dass er auch dann keinen Betrug annimmt, wenn es nicht beim einfachen Behaupten, bezw. Ableugnen geblieben, sondern zur Produktion falscher Beweise, oder zur Unterdrückung echter Beweise gekommen ist [1]). Ganz an Köstlin lehnt sich die Ansicht und Begründung Ortloffs [2]) an, ohne dass dieser jedoch soweit geht, den Betrug auch dann zu verneinen, wenn die Prozesspartei ihre Behauptungen durch falsche Beweismittel unterstützt hat.

Eine etwas ausführlichere Abhandlung finden wir in dem Aufsatz v. Schwarzes „Über die Strafbarkeit unwahrer Behauptungen der Parteien im Civilprozess“ [3]). Auch er erklärt sich für Straflosigkeit des unwahren Vorbringens, sowie des wahrheitswidrigen Ableugnens von Thatsachen im Civilprozess, sofern dasselbe nach den allgemeinen Grundsätzen und dem Formengang des Prozesses nicht geeignet sei, eine Täuschung des Richters, oder des Prozessgegners hervorzurufen. Unter welchen Umständen eine solche Täuschung angenommen werden müsse, insbesondere, wie durch Beibringen von Beweismitteln der Prozessgegner, oder der Richter getäuscht werden könne, zeigt Schwarze in scharfsinniger Weise an der Hand von praktischen Fällen. Ein näheres Eingehen auf dieselben würde hier zu weit führen, weshalb wir glauben, davon absehen zu dürfen.

Mit den letzteren Ansichten stimmt im Grundgedanken auch Merkel [4]) überein, der im Anschluss an die Köstlin'sche Kausalitätstheorie lügenhafte Angaben im Civilprozess meist nicht unter dem Gesichtspunkt strafbaren Betrugs behandelt wissen will, insofern nämlich solche Lügen weder für den Richter noch für den Prozessgegner Bestimmungsgründe abzugeben pflegten. „Siege der Lügner, so sei sein Sieg unabhängig von einem Einfluss seiner wahrheitswidrigen Angaben auf die Vorstellungen des Richters und der Gegenpartei. . . . . Die lügnerische Verneinung einer Forderung habe hier nur die Be-

---

[1]) Er will in diesem Fall den Thäter wegen Fälschung bestraft wissen, allerdings im Widerspruch mit der damals herrschenden Praxis, die allgemein Betrug annahm. Vergl. Neue sächs. Jahrbücher Bd. IV, S. 215, Bd. VII, S. 261 ff.

[2]) Ortloff: „Lüge, Fälschung und Betrug“ S. 248, 249.

[3]) Gerichtssaal 1866, S. 105 ff.

[4]) Kriminalistische Abhandlungen Bd. II, S. 185—187.

deutung einer Weigerung, den Anderen der Notwendigkeit einer für ihn misslichen Beweisführung zu entheben, also die gleiche Bedeutung, wie das einfache Schweigen und Nichtsthun. Von einer durch Erzeugung oder Unterhaltung eines Irrtums herbeigeführten Willensbestimmung sei daher hier meist nichts zu finden und folglich der Begriff des Betrugs nicht anwendbar." Doch hält Merkel nicht unbedingt an diesem Grundsatz fest, „da Prozesslügen auch anomaler Weise einen Bestimmungsgrund für die Gegenpartei, sie benachteiligende Beschlüsse zu fassen, abgeben könnten", z. B. dann, wenn der Gläubiger durch die wahrheitswidrige mit Geschick und Hartnäckigkeit vorgebrachten Gegenbehauptungen irregeführt wird und seine Klage fallen lässt. Auch hier will jedoch Merkel im allgemeinen eine kriminalistische Behandlung nicht eintreten lassen; den besonderen Grund hierfür findet er in dem Rechtssatz vigilantibus jura sunt scripta, der den Parteien ein gewisses Mass von diligentia in der Vertretung ihrer Interessen zur Pflicht mache und ein Eingreifen der staatlichen Strafgewalt daher nicht gerechtfertigt erscheinen lasse, wo die Schädigung durch einen solchen Mangel an diligentia verursacht sei [1]).

In Merkels kriminalistischen Abhandlungen gelangte die gemeinrechtliche Entwicklung des Betrugsbegriffes, sowohl im allgemeinen, als auch in der hier näher zu behandelnden Spezialrichtung zum Abschluss. Wenn wir einen Blick rückwärts werfen, so sehen wir, dass sich — von Klien, Leyser und Puchta abgesehen — alle übrigen Kriminalisten für Straflosigkeit der wahrheitswidrigen Behauptungen im Civilprozess ausgesprochen haben.

Dem entspricht auch die Stellung des partikularen Rechtes jener Zeit. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 sagt in seinen Anmerkungen zu Art. 256 und 257, „dass ausgeschlossen sein soll, dass das Lügen im Civilprozess als strafbarer Betrug in Untersuchung gezogen werden könne. Aus § 176 ff. des Österreich. Strafgesetzbuches ergiebt sich deutlich die Straflosigkeit solcher Prozesslügen; nach § 178 macht sich ein Litigant nur dann strafbar, wenn er sich um falsche Zeugnisse bewirbt, oder in eigener Sache einen falschen Eid anbietet, oder wirklich abschwört." Ebenso entschied sich auch die Rechtsprechung in den Ländern, in denen die Strafgesetzbücher eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthielten, wie in Sachsen,

---

[1]) Vergl. Merkel a. a. O. S. 269 ff.

Thüringen, Würtemberg, Hessen, Baden, Hannover und Preussen für Straflosigkeit des täuschenden Verhaltens im Civilprozess[1]. Ein näheres Eingehen auf Einzelfälle dieser Rechtsprechung dürfte wenig lohnend erscheinen und dem heute geltenden Recht ferneliegen, weshalb wir glauben, davon absehen zu dürfen, zumal wir uns später eine eingehende Besprechung der Judikatur des Reichsgerichts vorbehalten.

Wenden wir uns nunmehr den Auffassungen zu, die unsere Frage im Reichsrecht erfahren hat, so müssen wir zunächst die merkwürdige Thatsache konstatieren, dass sich die Ansichten, die sich im gemeinen Recht geeinigt und einigermassen abgeklärt zu haben schienen, hier wieder in drei Richtungen teilen.

Die eine derselben, auf dem Standpunkt des gemeinen Rechts stehend, will nur dann die im Prozess vorgebrachten Unwahrheiten als Betrug bestraft wissen, wenn diese Unwahrheiten geeignet seien, den Richter oder Prozessgegner zu täuschen, was meistens dann der Fall sei, wenn Beweismittel zu deren Bekräftigung produziert würden, während die andere von Kohler[2] eingeschlagene Richtung die Strafbarkeit eines durch Täuschung des Richters begangenen Betrugs unter allen Umständen verneint. Zu ihm steht Rommel[3] in direktem Gegensatz, der schlechthin für Strafbarkeit eintritt. Mit Rommel stimmen überein Meyer und Gryziecki[4]. Auch Binding[5] folgt diesen letzteren.

Die erstere Richtung, die Merkel, wie oben mitgeteilt, in seinen kriminalistischen Abhandlungen vertreten hat, finden wir wieder in seiner Abhandlung über den Betrug in Holtzendorffs Handbuch[6] und in seinem Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Ihr treten ferner ohne wesentlich neue Gesichtspunkte aufzudecken, auch Berner[7].

---

[1] Vergl. hierüber Neue sächs. Jahrbücher Bd. II, S. 1 ff., Bd. VIII, S. 472; Heuser: Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Kassel Bd. II S. 186, Bd. III S. 718; Goldtammers Archiv Bd. I, S. 232 ff., S. 490, Bd. II, S. 792, Bd. III, S. 610.

[2] Kohler: Treu und Glauben im Verkehr, Berlin 1893, S. 50 ff.

[3] Rommel: Der Betrug, 1894, S. 55 ff.

[4] Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., S. 583, und Gryziecki: Betrug, Lemberg 1870, S. 77 ff.

[5] Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1896, S. 186.

[6] Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, S. 756, und Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 328.

[7] Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 13. Aufl., S. 557.

von Liszt[1]) und Hälschner[2]) bei, sodass sie als die herrschende gelten kann. Auch das Reichsgericht steht auf ihrem Boden.

Was zunächst Kohler anbetrifft, so hält auch er einen Betrug durch Täuschung des Gegners für möglich, insoweit nämlich „aus Anlass des Prozesses zwischen den Parteien Verträge abgeschlossen, eine Klage zurückgenommen, ein Anspruch zugestanden wird", von der Möglichkeit eines durch Täuschung des Prozessrichters bethätigten Betrugs abstrahiert er jedoch völlig[3]). Denn der Richter stehe den Parteien ganz anders gegenüber, als der eine Verkehrstreibende dem andern, er habe ganz andere Erkundigungs-, Konstatierungs-, Eruierungsmittel, er entscheide auf Grund des Gesamteindrucks. . . . . . Man könne selten sagen, dass gerade ein bestimmtes Prozessmittel das durchschlagende und massgebende gewesen sei. . . . Die Entscheidung beruhe auf Intellektualfunktionen und diese seien unkontrollierbar, während bei Verkehrsgeschäften Intellekt- und Willenserregung in innigster Verbindung ständen. Die freie Beweiswürdigung lasse ein mathematisches Zurückführen auf einzelne Behauptungen und Beweismittel nicht mehr zu."

Rommel verteidigt seine Ansicht hauptsächlich aus rechtspolitischen Gründen: „Wenn in allen denjenigen Fällen ausserhalb des Civilprozesses, in denen bei pflichtmässiger Aufmerksamkeit eine Täuschung zu vermeiden gewesen wäre, ein Betrug angenommen würde, so müsse dies auch geschehen, wenn eine Täuschung des Richters im Civilprozess in Frage stehe, denn es erscheine nicht gerechtfertigt, eine Unterscheidung in sonst gleichartige Fälle hineinzutragen, welche gewinnsüchtige Übervorteilung begünstige. Ebenso verhalte es sich mit einem Betrug, der durch Täuschung des Prozessgegners begangen würde. Denn wenn jemand sonst durch die Behauptung eines Rechtsanspruchs, oder einer Rechtsnorm getäuscht werden könne, so sei nicht abzusehen, warum dies auch dann nicht geschehen könne, wenn der Betrüger die Hilfe des Gerichts als Mittel zum Zweck benütze. Gerade die Verfolgung des Anspruchs im Klagewege, also das dreistere Vorgehen, sei besonders geeignet, einen bei der Gegen-

---

[1]) von Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl., S. 488.

[2]) Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1884, Bd. II, I. Abth., S. 267.

[3]) Kohler a. a. O. will bloss Prozesschikane und unredliche Prozessführung in solcher Handlungsweise erblicken, die er auch in einigen ihrer Ausläufe zu bestrafen für gerechtfertigt hält.

partei vielleicht schon vorhandenen Irrtum zu bestärken und sie so zu vermögensnachteiligen Verfügungen zu bestimmen.“ In Konsequenz dieser Auffassung sieht Rommel sogar in den nicht zu einer Täuschung führenden bewusst wahrheitswidrigen Prozessbehauptungen, welche eine Vermögensbeschädigung zu eigenem, oder fremdem Vorteil bezwecken, einen Betrugsversuch.

Diese Ansicht hat manches für sich, insofern sie Einheitlichkeit in der Behandlung von verschiedenartigen Betrugsfällen anstrebt und zur Förderung einer durchgreifenden Strafrechtspflege beizutragen scheint. Sie kann jedoch ebensowenig, wie die auf dem anderen Extrem sich bewegende Kohler'sche anerkannt werden.

Beide Richtungen werden weder den thatsächlichen Verhältnissen gerecht, noch entsprechen sie einem praktischen Bedürfnisse. Die folgenden Auseinandersetzungen mögen dies bestätigen.

§ 2.

Wenn Kohler a. a. O. sagt, dass dem Richter viel mehr und viel wirksamere Mittel zur Erforschung der objektiven Wahrheit zu Gebote stehen, als dem einen Privatmann gegenüber dem andern, so gestehen wir ihm diese Behauptung insoweit gerne zu, als der Richter für die aufgestellten Behauptungen auch Beweise verlangt und durch diese Beweise ein wirksames Mittel erhält, Betrügereien zu vermeiden, denen im täglichen Leben vielleicht der schlauste und überlegteste Mensch ausgesetzt sein würde.

Es erscheint uns jedoch recht bedenklich, aus diesem Gesichtspunkt die Annahme zu rechtfertigen, dass ein Betrug durch Täuschung des Prozessrichters absolut ausgeschlossen sei. Gälte ein Civilprozess die Eventualmaxime, die dem Richter das Recht der freien Wahrheitserforschung gewährt, so würden wir die Kohler'sche Behauptung eher anerkennen. Mit der im Civilprozess massgebenden Verhandlungsmaxime ist dieselbe aber nicht gut vereinbar. Denn die Verhandlungsmaxime zwingt den Richter, nur solche Behauptungen zu beachten, die die Parteien zum Gegenstand der Verhandlung machen und nur solche Beweise zu erheben, auf die sie sich beziehen. Die Erforschung der objektiven Wahrheit ist dementsprechend an die Anträge der Parteien gebunden, nicht aber in das Gutdünken des Richters gestellt.

Der Richter ist also — trotz seines Rechtes, Beweise zu verlangen — in der freien Wahrheitserforschung wesentlich beschränkt.

Wenn ferner Kohler sagt, die freie Beweiswürdigung lasse ein mathematisches Zurückführen auf einzelne Behauptungen und Beweismittel nicht mehr zu, da sich die Entscheidung auf Grund unkontrollierbarer Intellektualfunktionen bilde, so muss auch hiergegen bemerkt werden, dass eine mathematisch genaue Beziehung zwischen einer bestimmten Behauptung, bezw. einem bestimmten Beweismittel einerseits und dem verursachten Irrtum andrerseits gar nicht nötig ist. Es ist, wie sich die Motive zum Strafgesetzbuch ganz bestimmt aussprechen, genügend, dass das Verhalten des Anderen für den Irrenden mit ein Bestimmungsgrund war, die vermögensschädigende Handlung vorzunehmen. Hält man aber hieran fest, so muss es auch gleichgiltig erscheinen, ob neben dem täuschenden Verhalten noch andere Momente (die möglicherweise auf Intellektualfunktionen beruhen können) mitgewirkt haben, sofern man nur feststellen kann, dass das bewusst wahrheitswidrige Verhalten des Betrügers für den Richter mitbestimmend war.

Überhaupt scheint uns in der freien Beweiswürdigung kein stichhaltiger Grund für die gegenteilige Ansicht zu liegen. Denn wenn auch dieser Grundsatz den Richter von bestimmten gesetzlichen Regeln über Zulässigkeit und Wert der einzelnen Beweismittel befreit, so hat derselbe doch nicht die Bedeutung, dass der Richter nach freier Willkür entscheiden und etwa einer unbewiesenen Behauptung, die ihm glaubwürdig erscheint, eher Glauben beimessen darf, als einer mit Beweisen unterstützten, aber weniger glaubhaft erscheinenden. Der Richter wird nach wie vor nach den geführten Beweisen entscheiden und unbewiesene Behauptungen erst in zweiter Linie in den Bereich seiner der Urteilsbildung voraufgehenden Überlegung ziehen [1]).

Sofern also die für die Entscheidung erheblichen Thatsachen bewiesen worden sind, wird man auch sagen können, dass lediglich diese bewiesenen Thatsachen für die richterliche Überzeugung be-

---

[1]) Vergl. hierzu Motive S. 208 und Planck in der Kritischen Viertesjahresschrift Bd. IV, S. 250, 251, sowie Lothar Seuffert: „Über richterliches Ermessen", akademische Festrede der Universität Giessen, S. 11. Die Beweisregeln des früheren Prozesses haben hiernach, wenn sie auch die Kraft gesetzlich bindender Vorschriften verloren haben, immerhin den Wert „goldener Grundsätze", in denen ein bedeutender Schatz durch Jahrhunderte hindurch gesammelter Erfahrung enthalten ist.

stimmend, oder wenigstens in erster Linie mitbestimmend waren und die Motive für die Entscheidung angeregt haben, nicht aber ein allgemeiner, auf unbewiesenen Behauptungen beruhender Gesamteindruck. Inwiefern allerdings ausnahmsweise auch unbewiesene Behauptungen in Gemässheit der freien Beweiswürdigung in besonderen Fällen für die richterliche Entscheidung determinierend sein können, ist später zu zeigen.

Gegen die von Rommel vertretene Ansicht, welche unterschiedslos für jede in betrügerischer Absicht vorgebrachte unwahre Prozessbehauptung eine kriminelle Behandlung als Betrug, bezw. als Betrugsversuch verlangt, ist Folgendes einzuwenden. Wer im Civilprozess eine unwahre Behauptung aufstellt, rechnet grundsätzlich nicht darauf, dass der Richter sie unbewiesen glaube. Er täuscht also nicht, will auch nicht täuschen, sondern nur etwa eine Täuschung vorbereiten. Sein Wille ist zunächst nicht auf die Erregung eines Irrtums gerichtet, sondern er will nur eine solche ermöglichen, die spätere Ausführung vielleicht erleichtern. Er hofft möglicherweise, wenn ihm der Verlauf des Prozesses günstig ist, und er später Beweise für die aufzustellenden Behauptungen finden wird, eine Täuschung realisieren zu können, vorläufig aber ist, da das Bewusstsein des Erfolges fehlt, nur ein flüchtiger Gedanke, aber noch kein mit der ganzen Energie des verbrecherischen Willens gefasster Entschluss vorhanden. Unwahre Parteibehauptungen sind darnach als strafrechtliche Vorbereitungshandlungen anzusehen und als solche prinzipiell straflos.

Ergiebt sich schon so aus einer rein strafrechtlichen Betrachtung die Unstichhaltigkeit der Rommel'schen Ansicht, so muss dieselbe umsomehr verworfen werden, als sie auch in prozessrechtlicher Hinsicht von ganz unrichtigen Voraussetzungen ausgeht. Denn wollte man mit Rommel alle Unwahrheiten im Civilprozess, der sich immer als Rechtskampf für den eigenen Vorteil und den gegnerischen Nachteil darstellt, als Betrug, bezw. als Betrugsversuch bestrafen, so käme man zu der bedenklichen Konsequenz, absolute Wahrhaftigkeit von den Parteien zu verlangen. Ein Zwang, im Civilrechtsstreit die Wahrheit zu sagen, wäre aber nur dann rechtlich begründet, wenn man ein subjektives Recht auf Wahrheit — wenigstens dem Richter gegenüber — als bestehend voraussetzen würde. Ein solches Recht auf Wahrheit ist aber mit den Grundsätzen unsrer auf der Verhandlungsmaxime aufgebauten Civilprozessordnung schlechthin unvereinbar, wie man sich

auch sonst längst klar darüber ist, dass die Konstruktion eines allgemeinen Rechtes auf Wahrheit unjuristisch und praktisch undurchführbar ist [1]).

Es würde auch, wie schon Mittermaier richtig gezeigt hat, eine übertriebene Zumutung sein, wenn man von den streitenden Parteien, gleichsam mit Verkennung des ganzen Verhältnisses eines Streites fordern wollte, dass sie selbst ihre Waffen aus der Hand legen sollten. Mittermaier nennt eine solche Wahrhaftigkeit eine geradezu heroische Tugend, „die man im gewöhnlichen Leben von niemand verlangen könne, und auf die gewiss auch keine Partei im Civilprozess rechne". Gerade deshalb aber, weil hierauf niemand rechnet, sondern im Gegenteil jeder auf Lügen gefasst ist und für gewöhnlich gefasst sein muss, kann auch von einer Bestrafung desselben, zumal von einer Bestrafung als Betrug nicht gut die Rede sein. Ausserdem könnte jeder Civilprozess unter dem Vorwand einer Lüge ein Strafverfahren nach sich ziehen, was zu zahllosen ungerechtfertigten Strafverfolgungen Anlass geben müsste und einer freien Entfaltung des Verkehrs- und Geschäftslebens durchaus hinderlich wäre.

Nach alle dem dürfte die Rommel'sche Ansicht, ebensowenig wie die Kohler'sche die richtige sein.

§ 3.

Auf Grund der soeben bei Prüfung der gegenteiligen Ansichten gewonnenen Gesichtspunkte scheint es uns richtig, unseren späteren Ausführungen folgenden allgemeinen Grundsatz [2]) vorauszuschicken:

---

[1]) Daher haben sich auch alle Versuche der Gesetzgebung, die in der Verkennung des wahren Wesens des Rechts, namentlich des Rechts in der Form der prozessualen Bethätigung, Wahrhaftigkeit und Aufrichtigkeit gefordert haben, nicht bewährt und mussten im Laufe der Zeit wieder verlassen werden. So z. B. die actiones, quae infitiando crescunt in duplum, die § 1 Instit. IV, 16 statuierte poena temere litigantium, sowie die poenae der indecentes et turpes abnegationes im Civilprozess. Desgleichen auch die spätere Entwicklung des Kalumnieneides und der in der Preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung gewahrte Grundsatz der Untersuchungsmaxime, demzufolge von den Parteien unbedingte Wahrhaftigkeit gegenüber dem Richter gefordert wird.

[2]) Der übrigens nicht das Gesamtergebnis unserer Untersuchungen darstellen kann, da die besonderen prozessualen Verhältnisse, wie sich später zeigen wird, mancherlei Verschiedenheiten mit sich bringen.



Ein Betrug ist im Civilprozess möglich, sowohl im kontradiktorischen, als auch im nichtkontradiktorischen, sowohl durch Täuschung des Richters, als auch durch Täuschung des Prozessgegners; einfache Behauptungen genügen jedoch grundsätzlich nicht, es muss vielmehr ein weiteres Moment hinzukommen, das die Strafbarkeit begründet. Ein solches ist regelmässig in der Beibringung von Beweismitteln zu finden [1]). Diese brauchen keine falschen zu sein.

Zur richtigen Beurteilung dieses Satzes ist von wesentlicher Bedeutung die zuerst von Köstlin entwickelte, jetzt unbestritten anerkannte Kausalitätstheorie, nach welcher Täuschung und Vermögensbeschädigung in ursächlichem Zusammenhang zu einander stehen müssen, insofern der Irrtum, welchen der Thäter erzeugt hat, den Irrenden bestimmt haben muss, etwas zu seinem, oder fremdem Nachteil zu thun. Wenden wir dieses Prinzip auf den oben aufgestellten Satz an, so entsteht zunächst die Frage: Wann besteht Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung, bezw. wann ist durch das täuschende Verhalten ein Irrtum in dem Richter hervorgerufen worden und wann hat er gerade unter dem Einfluss dieses Irrtums eine das Vermögen der einen Partei schädigende Disposition getroffen?

Die natürliche Antwort ist, dass durch das Dazwischentreten des Richters eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs an und für sich nicht stattfindet, da das Gesetz Identität des Getäuschten und Geschädigten nicht erfordert [2]); dass eine Unterbrechung aber dann eintritt, wenn das unwahre Parteivorbringen für den Richter in keiner Weise massgebend gewesen ist, wenn er seine, den Prozessgegner schädigende Entscheidung nicht auf das unwahre Behaupten gegründet hat, d. h. dann, wenn das unwahre Verhalten kein Bestimmungsgrund für ihn gewesen ist, oder wenigstens nicht geeignet war, ein solcher zu sein.

---

[1]) Anders von Liszt a. a. O., der nur bei falschen Beweismitteln Betrug annimmt.

[2]) Wer getäuscht sein müsse, sagt das Gesetz nicht; es folgt daraus, dass der Getäuschte ein Anderer sein kann, als der Geschädigte, sofern nur durch diese Verschiedenheit der Personen nicht der notwendige Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung unterbrochen wird.

Um klarzustellen, inwieweit dies im Civilprozess geschieht, betrachte man folgendes. Der Richter gründet im Civilprozess sein Urteil nicht auf nackte Behauptungen, sondern auf Beweise; er schenkt nicht dem Vorbringen der Parteien Glauben, je nachdem es ihm glaubwürdig erscheint, oder nicht, sondern er verlangt Beweise. Bleiben diese aus, so ist das unbewiesene Behaupten irrelevant für seine Urteilsfindung, kann ihn also auch nicht veranlassen, im Sinn der unbewiesenen Behauptung zu entscheiden. Die Unwahres behauptende Partei ist sich auch grundsätzlich der Erfolglosigkeit ihres Vorgehens bewusst und sie begeht deshalb auch kein strafbares Delikt, sondern nimmt nur etwa, wie bereits gezeigt, eine Vorbereitungshandlung vor, die von einem Täuschungs-, bezw. Betrugsversuch weit entfernt ist.

Glaubt aber der Richter gleichwohl einer solchen unbewiesenen Behauptung, was unter den Wechselfällen eines komplizierten Prozesses leicht möglich sein kann, so erhält die rechtliche Auffassung eine etwas veränderte Gestaltung. Nunmehr fragt es sich, ob die die unwahre Behauptung aufstellende Partei das Bewusstsein der Kausalität zwischen Handlung und eingetretenem Erfolg hatte, ob sie von vornherein bestimmt darauf rechnete, mit ihrer Unwahrheit zum Ziele zu gelangen. Zu besserem Verständnis diene ein ähnliches Beispiel. A will den B berauben, oder räuberische Erpressung gegen ihn verüben. In dieser Absicht tritt er ihm im Wald entgegen. Sofort, wie B seiner ansichtig wird, wirft er ihm die Börse zu, ohne dass A bis jetzt, abgesehen von dem Erscheinen auf der Scene, irgend etwas unternommen hätte. Hier ist wider Erwarten des A eine blosse Vorbereitungshandlung schon kausal gewesen für den eingetretenen Erfolg. Aber wegen Mangels des Kausalitätsbewusstseins wird A nicht bestraft werden können. Rechnete jedoch A mit der übertriebenen Furchtsamkeit des B und hoffte er von vornherein darauf, lediglich durch Furchteinjagen zu seinem Ziele zu gelangen, so ist er strafbar[1]). Nach denselben Grundsätzen ist auch die Prozesspartei zu behandeln, deren blosse Unwahrheiten ausnahmsweise eine Täuschung des Richters bewirkt haben. Rechnet sie von vornherein darauf, dass der Richter ihrer Behauptung als solcher Glauben schenken werde, so ist sie strafbar, hatte sie dagegen nicht das Bewusstsein, dass es so kommen

---

[1]) Darin bestand bekanntlich beim Fall Thomas eine besondere Schwierigkeit.

werde, wie es gekommen ist, so kann ihr auch der wider ihr Erwarten eingetretene Erfolg nicht zum Verbrechen angerechnet werden[1]).

Anders, wenn das unwahre Parteivorbringen mit Beweisen bekräftigt wird. Jetzt ändert sich die Sachlage und die Möglichkeit eines Betruges ist prinzipiell gegeben. Die unwahre Behauptung kann sich jetzt Geltung und gesetzliche Kraft verschaffen und einen Bestimmungsgrund für die dem Urteil zugrundeliegende richterliche Überzeugung abgeben. Der Beweis verleiht den vorgebrachten Unwahrheiten den Schein der Wahrheit und der Richter, dessen Entscheidung sich auf die geführten Beweise gründet, ist unter diesen Voraussetzungen einer Täuschung und Hintergehung ebensogut ausgesetzt, wie der eine Privatmann gegenüber dem anderen ausserhalb des Civilprozesses.

Ähnliche Grundsätze greifen Platz bei der Beurteilung der Frage, inwiefern ein Betrug durch Täuschung des Prozessgegners begangen werden kann.

Es scheiden hier zunächst diejenigen Fälle aus, in denen die Möglichkeit eines Betrugs schon aus dem Grunde ausgeschlossen ist, weil eine Täuschung an sich unmöglich ist. Dies trifft dann zu, wenn der Prozessgegner von der Unwahrheit der behaupteten Thatsachen

---

[1]) Der Fall, dass der Richter ausnahmsweise auch unbewiesenen Behauptungen Glauben schenkt, kann eintreten, wenn er nach § 259 C.P.O. den Wert oder Unwert einer Behauptung nach freiem Ermessen abwägt. Die Motive bemerken hierzu: „Indem der Richter auch das Ergebnis der Sachverhandlung nach freier Überzeugung zu würdigen hat, ist ihm die Befugnis gegeben, eine bestrittene Thatsache auf Grund des Ergebnisses der gesamten Sachverhandlung mittels Schlussfolgerung aus anderen unbestrittenen Thatsachen und dem gesamten Sachverhalt — ohne Beweiserhebung — als wahr anzunehmen. Demnach kann der Richter z. B., wenn zwei Behauptungen durch Beweis oder Geständnis feststehen, den für eine dritte Behauptung angebotenen Beweis ablehnen unter der Motivierung: Die beiden ersten Behauptungen lassen ohne weiteres einen Schluss auf die zum Beweis ausgesetzte zu, ich glaube derselben auch ohne Beweiserhebung. Das dem Richter eingeräumte Glaubenschenken ist also selbst hier kein willkürliches, sondern durch einen zwingenden logischen Schluss aus bewiesenen oder zugestandenen Behauptungen bedingt. Dies bedeutet für die rechtliche Beurteilung unserer Frage inbezug auf den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung, dass die Willensrichtung des Richters bei solchen unbewiesenen zufolge der freien Beweiswürdigung von dem Richter als wahr angenommenen Behauptungen immer dann einer irrigen Beeinflussung seitens der behauptenden Partei unterliegt, wenn die Behauptungen, auf die der Richter seine Schlüsse gebaut hat, unwahr waren und mit Beweismitteln bekräftigt oder zugestanden worden sind. Das letztere wird allerdings selten vorkommen.



aus eigenem Wissen Kenntnis besitzt. Er weiss alsdann, dass der geltend gemachte Anspruch unbegründet, dass das Ableugnen eine nichtssagende Ausflucht ist. Folgerichtig kann er auch nicht getäuscht werden, weil es begrifflich unmöglich erscheint, jemand über ihm bekannte Thatsachen in Irrtum zu versetzen. Als Beispiel diene folgender Fall: Kläger A klagt eine sofort liquid zu stellende Darlehnsschuld ein. Beklagter B bringt die unwahre Einrede vor, er habe bezahlt, oder die Forderung sei befristet, worüber er dem Gegner den Eid zuschiebt. Hier ist vorhanden von den Thatbestandsmerkmalen des Betrugs: 1. Die Absicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, bestehend in der Hinausschiebung der bevorstehenden Zwangsvollstreckung, 2. Bethätigung dieser Absicht durch Vorschützen einer Unwahrheit; es fehlt aber das Moment der Täuschung, denn A weiss sehr wohl, dass die Einrede seines Gegners unwahr ist, er kann über den wahren Sachverhalt nicht getäuscht werden. Durch Leistung des zugeschobenen Eides weist er dieselbe zurück [1]).

Aber auch dann, wenn der Gegner keine Kenntnis von der Unwahrheit der behaupteten Thatsachen haben kann, z. B. wenn der Erbe aus einer angeblichen Erbschaftsschuld verklagt wird, oder wenn dem Cessionar gegenüber von dem debitor cessus die Einrede der an den Cedenten gemachten Zahlung gemacht wird, wird man, solange nicht Beweismittel beigebracht wurden, meist von einem Betrug nicht sprechen können. Denn der zu täuschende Prozessgegner muss sich bewusst sein, dass der Richter nur nach den geführten Beweisen entscheiden wird, dass er sich nicht durch unbewiesene Behauptungen irreführen lassen wird. Ebendeshalb aber verlangt er von dem anderen Beweise und bestreitet solange, bis der Beweis gelungen ist.

Gesteht er in solchen Fällen trotzdem die unbewiesene Behauptung zu, oder lässt er die Bestreitung fallen, so wird es — ausser dem auch hier ebenso, wie bei einer Täuschung des Richters notwendigen Kausalitätsbewusstsein des Thäters — sehr auf das Motiv ankommen, weshalb die Behauptung oder Bestreitung aufgegeben wurde. Man kann z. B. von einer Behauptung Abstand nehmen, weil man die Schwierigkeit des Beweises fürchtet, von einer Bestreitung, weil man den betreffenden Punkt für unerheblich hält. In diesen Fällen ist die geschädigte Partei

[1]) Über die Frage, ob hier Betrugsversuch vorliege, vergl. unten die Ausführungen in § 8.

nicht getäuscht worden, sie hat vielmehr freiwillig, ohne Beeinflussung, auf ein Recht verzichtet und die eingetretene Vermögensbeschädigung ist Folge dieses Verzichts, nicht aber Folge eines Betrugs. Erfolgte die Aufgabe der prozessualen Position dagegen deshalb, weil der Gegner es verstanden hat, den anderen durch geschickt vorgebrachte Unwahrheiten irrezuleiten, so ist der infolge des Verzichts eingetretene Vermögensnachteil durch die stattgehabte Täuschung bewirkt, was dazu führt, strafbaren Betrug anzunehmen. Hierbei dürfte aber ausserdem noch zu unterscheiden sein, w e n der dolose Teil täuschen w o l l t e, den Gegner oder den Richter; auch wird man feststellen müssen, ob er überhaupt voraussah, dass der Gegner zufolge der Täuschung gerade so disponieren werde, wie er wirklich disponiert hat. Denn nur dann kann man ein ununterbrochenes Wirken der Kausalreihe konstatieren, wenn alle diese Voraussetzungen zutreffen und der Thäter kann nur dann wegen eines vorsätzlichen Delikts zur Rechenschaft gezogen werden, wenn der Erfolg der verbrecherischen Handlung seinem verbrecherischen Vorsatz entspricht.

§ 4.

Die vorstehenden Erörterungen behandelten sämtlich das betrügerische Verhalten der Partei im kontradiktorischen Prozess. Das Gebiet des prozessualen Betrugs kann, abgesehen hiervon, aber auch dann betreten werden, wenn der Richter auf einseitigen Antrag hin und bei bloss vorläufiger und einseitiger Prüfung des Parteivorbringens eine Entscheidung zu treffen hat. Hierher gehören die Fälle des Mahn- und Versäumnisverfahrens, sowie die Verfügungen auf einseitigen Antrag zufolge Glaubhaftmachung.

Die Stellung sowohl des Richters, wie die der Prozesspartei ist in diesen Fällen wesentlich verschieden von der im kontradiktorischen Prozess. Es fehlt hier der Widerspruch der Gegenpartei, der im kontradiktorischen Prozess, weil er Beweise verlangt, eine Täuschung des Richters durch blosse Behauptungen grundsätzlich ausgeschlossen erscheinen lässt. Die einseitig auftretende Partei kann mit ganz anderen Mitteln und mit weit mehr Aussicht auf Erfolg vorgehen, da ihr gegenüber ein status controversiae nicht geltend gemacht wird und ihre Behauptungen, weil unangefochten, sich leicht den Schein der Wahrheit verleihen und Glauben verschaffen können.

Diese Überlegung müsste — wenn man bedenkt, dass im kontradiktorischen Prozess vornehmlich das audiatur et altera pars den Grund für eine weniger strenge Beurteilung der Prozessunwahrheiten abgiebt — für den nichtkontradiktorischen Prozess zu der Konsequenz führen, dass hier auch einfache nicht bewiesene Behauptungen geeignet seien, eine Täuschung des Richters zu bewirken; es käme sonach die Einschränkung, die oben für den kontradiktorischen Prozess gemacht wurde, für den nichtkontradiktorischen in Wegfall. Diese Schlussfolgerung kann jedoch nicht gezogen werden, da ihr die formellen Vorschriften des Prozessrechts entgegenstehen. Darnach ist im Mahn- und Versäumnisverfahren ein Betrug überhaupt nicht möglich, weil nach den prozessrechtlichen Vorschriften eine Täuschung nie kausal sein kann für die den Gegner schädigende Verfügung, und bei Verfügungen, die auf einseitigen Antrag hin zufolge einer voraufgegangenen Glaubhaftmachung erlassen werden, ist ein Betrug wieder nur unter den oben für den kontradiktorischen Prozess entwickelten Einschränkungen möglich, weil hier das Prozessrecht zur Glaubhaftmachung nicht blosse Behauptungen genügen lässt, sondern Beweise verlangt. Die folgenden Ausführungen mögen dies näher erklären.

Bei dem Mahn- und Versäumnisverfahren wird die benachteiligende Verfügung nicht zufolge einer Täuschung des Richters, sondern kraft gesetzlicher Notwendigkeit herbeigeführt, ohne dass überhaupt die Ansicht des Richters in Betracht käme. Die Vorstellung des Richters über Wahrheit oder Unwahrheit ist hier nicht entscheidend, er prüft nur, ob das thatsächliche Vorbringen den Klagantrag rechtfertigt, nicht auch, ob es wahr ist. Die Vermögensbeschädigung tritt daher lediglich deswegen ein, weil der Beklagte unterlassen hat, sich zu verteidigen, was nach den prozessualen Vorschriften zur Folge haben musste, dass das Vorbringen des Klägers als zugestanden zu betrachten und dem Klagantrag gemäss zu entscheiden war. Hier ist also der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung unbedingt zu verneinen, weil entweder der Richter überhaupt nicht getäuscht worden ist, oder selbst, wenn er getäuscht worden wäre, so hätte entscheiden müssen, wie er entschieden hat.

Erlässt der Richter dagegen eine Entscheidung auf einen einseitigen Antrag hin, der glaubhaft zu machen ist, so stellt er zwar ebenfalls keine genaue Sachuntersuchung der Gründe für und wider an, wie bei der eigentlichen Beweisführung, sondern prüft nur die

Gründe für und lässt im Vertrauen auf die vorhandenen Gründe für die möglichen Gründe wider ausser acht; er misst den einseitig vorgebrachten Behauptungen Glauben bei, weil sie ihm — das Vorhandensein von Gegengründen ausser acht gelassen — zur Annahme der Wahrheit berechtigen.

Doch ist sein Glaubenbeimessen auch hier nicht in seine freie Willkür gestellt und daher nicht durch blosse Behauptungen zu beeinflussen; aus § 266 C.P.O. geht vielmehr unzweideutig hervor, dass die glaubhaft machende Partei ihrer Behauptung Beweise beizufügen hat. Unter Umständen kann auch die eidliche Versicherung der Wahrheit zur Glaubhaftmachung genügend sein, eine einfache, nicht eidliche Versicherung der Wahrheit darf jedoch vom Richter nie als ausreichende Glaubhaftmachung angesehen werden. Er entscheidet also hier, ebenso wie im kontradiktorischen Prozess, nicht nach Behauptungen, sondern nach den — wenn auch nur einseitig — beigebrachten Beweisen, was dazu führt, dass er auch grundsätzlich nur durch Behauptungen, die mit Beweisen bekräftigt werden, getäuscht werden kann. Das eröffnet für die Glaubhaftmachung aber dieselben Gesichtspunkte, wie sie oben für den kontradiktorischen Prozess aufgestellt wurden.

Eine Täuschung des Prozessgegners ist im nichtkontradiktorischen Prozess als solchem ausgeschlossen, weil ein Gegner überhaupt nicht aktiv auftritt. Dagegen kann sehr wohl eine Täuschung dadurch erfolgen, dass ihm demnächst der Zahlungsbefehl, Arrestbefehl, oder das Versäumnisurteil zugestellt und er dadurch veranlasst wird, von einem Widerspruch, bezw. Einspruch Abstand zu nehmen. Das dreiste Vorgehen des Klägers bestimmt ihn, sein an und für sich vielleicht nicht sicheres Recht aufzugeben. Auch hier wird man, ähnlich wie bei einem durch blosse Behauptungen bewirkten Betrug im kontradiktorischen Prozess nach dem Motiv der Unterlassung forschen müssen. Man wird festzustellen haben, ob der Geschädigte keinen Einspruch erhob, weil er denselben z. B. mangels genügender Beweise für zwecklos hielt, weil er ein abgesagter Feind alles Prozessierens ist, oder ob er sich von dem dreisten Vorgehen des Gegners in die Enge treiben liess und ihm Glauben schenkte. Im ersteren Fall fehlt das Moment der Kausalität zwischen Täuschung und Schädigung und es ist daher die Frage, ob Betrug vorliege, zu verneinen, im letzteren ist es vorhanden und die Frage zu bejahen. Ausserdem wird aber auch hier vorausgesetzt, dass bei dem Betrüger das Bewusstsein der Kausalität vorhanden ist.

Dieselben Grundsätze, welche für das Mahn- und Versäumnisverfahren massgebend waren, gelten auch für einen simulierten Rechtsstreit, in welchem die zum Schein prozessierenden Parteien sich durch ihr Einverständnis ein materiell unrichtiges Urteil erschleichen wollen, um mit demselben einen ausserhalb des Prozesses stehenden Dritten zu schädigen. Es mag vom Standpunkte einer energischen Strafrechtspflege bedenklich erscheinen, ein derartig raffiniertes Vorgehen, das den Richter zum Mittel für die Erreichung eines verbrecherischen Zweckes herabwürdigt, für straflos zu erklären; trotzdem aber lässt sich eine Verurteilung — wenn man v. Liszts Satz, das Strafgesetzbuch sei die magna charta, die den Bürgern das Recht verbrieft, nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen und innerhalb der gesetzlichen Grenzen gestraft zu werden, für richtig hält — strafrechtlich nicht rechtfertigen.

Denn wenn die beiden im Einverständnis handelnden Parteien dem Richter unwahre Behauptungen unterbreiten, bezw. wenn die von der einen Partei vorgebrachten Unwahrheiten von der andern wahrheitswidrig zugestanden werden, so wird dadurch der Richter nicht irregeführt, oder wenn er auch eine falsche Vorstellung über die thatsächlichen Verhältnisse bekommen sollte, so ist diese für die Verurteilung doch völlig belanglos. Er muss vielmehr, ohne Rücksicht auf seine eigene Überzeugung, auf Grund der Vorschriften über das Geständnis ohne weiteres verurteilen. Das unwahre Verhalten konnte für seine Entscheidung nicht kausal sein, das Geständnis nötigte ihn, in ganz bestimmtem Sinne zu erkennen.

Dagegen kann ein Betrug sehr wohl begangen werden, wenn jemand den Richter über seine Person oder die Person eines andern täuscht und so vielleicht ein Urteil auf den Namen eines anderen erwirkt. Dem A ist z. B. durch bedingtes Endurteil ein Eid auferlegt, den er selbst nicht schwören kann, wohl aber der B. B schwört diesen Eid. Hier ist bei dem Richter ein Irrtum erregt worden, indem er die von B beschworenen Thatsachen dem A unterstellt, insofern er den Eid als von A geleistet ansieht. Diese fälschliche Unterstellung ist der Grund der unrichtigen Entscheidung, was Betrug begründet und zwar in idealer Konkurrenz mit intellektueller Urkundenfälschung.

Hier möge sich ferner die Frage anschliessen, ob sich die Annahme eines Betrugs rechtfertigt, wenn für die Wahrheit des Parteivorbringens Rechtsvermutungen (praesumptiones juris) eingreifen. Zum

Beispiel: Eine Mutter behauptet, um sich mittels der hereditatis petitio in Besitz des Nachlasses ihres verstorbenen Kindes zu setzen, bewusst wahrheitswidrig für letzteres die Vaterschaft ihres verstorbenen Ehemannes und beruft sich darauf, dass das Kind vor dem 300. Tage nach dem Tod des Ehemanns geboren sei, mithin auch die Rechtsvermutung „pater est quem nuptiae demonstrant" begründet sei. Oder ein anderer Fall: Der nächste Intestaterbe eines angeblich Verschollenen stellt, trotzdem er in jüngster Zeit Nachrichten von demselben erhalten hat, den Antrag auf Todeserklärung, indem er darthut, dass dieser das 70. Lebensjahr überschritten hat. Hier tritt zugunsten seiner unwahren Behauptung die Rechtsvermutung ein, dass der Verschollene wirklich tot sei.

In derartigen Fällen ist der Thatbestand des strafbaren Betrugs nicht enthalten, und zwar wiederum deshalb, weil der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung fehlt. Die Rechtsvermutung beruht auf einem über den Rahmen der subjektiven Behauptung, bezw. Beweisführung hinausreichenden objektiven Rechtssatz, nach welchem ein gewisser Thatbestand als Vermutung für ein gewisses anderes Verhältnis zu behandeln ist. Der Richter ist durch diesen Rechtssatz, sobald der Beweis für jenen Thatbestand erbracht ist — unter Vorbehalt des Beweises für das Gegenteil — von gesetzeswegen gehalten, auch dieses andere Verhältnis für erwiesen anzusehen. Er muss also hier aus Gründen des objektiven Rechts, ohne Rücksicht auf seine eigene Überzeugung von der Wahrheit, oder Unwahrheit des Vorbringens der Parteien in einem bestimmten Sinne erkennen. Entscheidet er falsch, so haben ihn nicht die vorgebrachten Behauptungen zu seiner unrichtigen Entscheidung geführt, sondern ein zwingender Rechtssatz. Dieser dürfte jedoch hier nicht, wie in den früheren Fällen prozessrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Natur sein [1]).

Wenn man unter diesen Erwägungen bei den beiden letzten Beispielen einen Betrug nicht annehmen kann, wird man umgekehrt einen solchen dann zu statuieren haben, wenn die Präsumption wirklich den

[1]) Man könnte hier allerdings fragen, hat nicht der sich auf die Präsumption berufende Kläger durch Unterdrückung einer wahren Thatsache bewirkt, dass die Präsumption fälschlicherweise geltend gemacht werden konnte, also in diesem Sinne getäuscht? Dieses Bedenken erledigt sich jedoch einfach dadurch, dass für den Kläger in keiner Weise eine rechtliche Pflicht zur Mitteilung des wahren Sachverhalts bestand.



thatsächlichen Verhältnissen entspricht und die Gegenpartei dieselbe durch Gegenbeweis mittels falscher Beweismittel zu entkräften sucht. Hier begeht die Gegenpartei einen Betrug, denn der Richter gründet sein der Präsumption entgegenstehendes Erkenntnis lediglich auf die unwahren Behauptungen, bezw. Beweise, nicht auf einen objektiven Rechtssatz.

§ 5.

Wenden wir uns nunmehr einer spezielleren Betrachtung der Frage zu, inwiefern durch Beweismittel, welche, wie oben bereits entwickelt, im kontradiktorischen Prozess und bei der Glaubhaftmachung eine veränderte Sachlage schaffen, auf die Willensrichtung des Richters, bezw. des Prozessgegners eingewirkt werden kann, so müssen wir vorausschicken, dass sich auch hier allgemeine Regeln für eine gleichmässige Behandlung aller derartiger Fälle nicht aufstellen lassen. Es muss vielmehr auf die Besonderheit des Beweismittels Rücksicht genommen werden, ob es echt oder falsch ist, ob es gegenüber dem Richter, oder gegenüber dem Prozessgegner zu wirken bestimmt ist; auch wird es ferner darauf ankommen, ob der zu täuschende Prozessgegner aus eigenem Wissen Kenntnis von der Unechtheit, bezw. materiellen Unrichtigkeit des Beweismittels hat, oder nicht. Alle diese Punkte bedürfen besonderer Berücksichtigung und machen daher eine Spezialbehandlung des Einzelfalles erforderlich.

Nehmen wir zunächst den in der Praxis wohl am häufigsten vorkommenden Fall, dass eine Partei eine zwar formell echte, jedoch nicht der zu beweisenden Thatsache entsprechende, also materiell unrichtige Urkunde produziert, um den Richter über das wahre Sachverhältnis zu täuschen. Die Möglichkeit, dass ihr dies gelingen und dadurch ihre betrügerischen Absichten zur Realisierung gelangen, ist hier durchaus gegeben. Ein praktisches Beispiel wird dies am besten zeigen. Es wird dem Richter in einer Klage auf Bezahlung einer Schuld von dem Beklagten zum Beweise dafür, dass diese Schuld bereits bezahlt sei, eine vom Kläger ausgestellte Quittung vorgelegt, die sich auf eine frühere, thatsächlich bezahlte Schuld von gleicher Höhe bezieht. Der Prozess wird sich folgendermassen entwickeln. Der Kläger erkennt die produzierte Quittung als echt an, macht aber geltend, dass dieselbe mit der im Streit befangenen Schuld nichts zu thun habe, sondern eine frühere, wirklich bezahlte Schuld betreffe.

Der Beweis für diese Behauptung liegt ihm ob [1]; besonderer prozessualen Umstände wegen gelingt es ihm jedoch nicht, denselben zu führen. Die Folge ist, dass der Richter bei dem Anerkenntnisse des Klägers stehen bleibend, der Behauptung des Beklagten Glauben schenkt und den Kläger mit seiner Klage abweist.

Wir tragen kein Bedenken, in diesem Fall einen Betrug anzunehmen, bewirkt durch Täuschung des Prozessrichters. Denn der Richter schenkt zunächst weder den Behauptungen des Beklagten, noch den Behauptungen des Klägers Glauben, sondern verlangt Beweise. Dem Kläger ist der Beweis, dass die Quittung sich gar nicht auf die eingeklagte Forderung beziehe, nicht gelungen, die einfache Behauptung blieb daher für den Richter irrelevant. Beklagter hatte dagegen zur Unterstützung seiner Behauptung, bezw. seines Antrags auf Abweisung der Klage die Quittung produziert, die dem Richter als volles Beweismittel erscheinen musste, zumal Beklagter deren Echtheit anerkannt hatte. Durch sie wurde der Richter über die dem Rechtsstreit zugrundeliegenden thatsächlichen Verhältnisse getäuscht und so zu seinem materiell unrichtigen Urteil veranlasst.

Wäre auch, so fragen wir weiter, hier ein Betrug durch Täuschung des Prozessgegners möglich gewesen? Um diese Frage richtig zu beantworten, müssen wir zunächst unterscheiden, ob der Prozessgegner aus eigener Erfahrung Kenntnis hatte von der materiellen Unrichtigkeit des Beweismittels, oder ob ihm eine solche Kenntnis fehlte. (Das Letztere wäre möglich, wenn er in der Eigenschaft als Erbe, Cessionar oder sonstiger Rechtsnachfolger eines anderen handelte.) Hatte der Kläger im vorliegenden Fall also diese Kenntnis, wusste er, dass seine Forderung noch nicht getilgt, dass die produzierte Quittung eine ganz andere sei, so ist die Annahme eines Betrugs nicht zu rechtfertigen. Es war ihm klar, dass das gegnerische Bestreiten dolos war und in Widerspruch stand mit den ihm wohlbekannten thatsächlichen Verhältnissen, man kann daher auch nicht annehmen, dass er wider sein eigenes besseres Wissen in Irrtum versetzt, getäuscht werden konnte, wenn man nicht zu dem begrifflichen Nonsens gelangen will, dass ein Irrtum wider besseres Wissen möglich sei. Hätte er also seine Klage

---

[1]) Man kann hier vielleicht über die Beweislast streiten. Die Praxis wird aber stets geneigt sein, sie dem Kläger in dem Sinne aufzubürden, dass er darthun muss, die Quittung beziehe sich auf eine andere als die eingeklagte Schuld.

zurückgezogen, so hätte er damit auf ein ihm zustehendes Recht freiwillig verzichtet und die eingetretene Vermögensbeschädigung hätte sich als Folge dieses freiwilligen Verzichts dargestellt, nicht als Folge einer voraufgegangenen Täuschung. Der Verzicht wäre aber seinerseits wieder hervorgerufen gewesen durch das Bewusstsein, dass die eigenen Beweismittel nicht zum Beweise des Rechtes ausreichen.

Anders wenn die Gegenpartei aus eigenem Wissen keine Kenntnis von den vorgebrachten Unwahrheiten und der Unrichtigkeit der produzierten Beweismittel hatte. Jetzt ist eine Täuschung des Produkten durchaus möglich. Man kann dagegen nicht einwenden, dass der zu Täuschende der Behauptung des Gegners keinen Glauben hätte beimessen, dass er die produzierte Urkunde nicht als echt hätte anerkennen sollen; mit andern Worten, man kann nicht sagen, der Produkt hätte die Unzuverlässigkeit der gegnerischen Behauptungen und Beweise kennen, oder doch als wahrscheinlich voraussetzen und deshalb bestreiten müssen. Denn es wäre verfehlt, wenn man die Stellung der Prozessparteien zu einander so auffassen wollte, dass sie keine Behauptung des Gegners, auch bei aller anscheinenden Bekräftigung, durch Beweismittel zugestehen dürften. Es hiesse dies, die Prozesspartei geradezu zum Lügen herausfordern und ihr ein Bestreiten auch da zur Pflicht machen, wo sie von der Wahrheit der gegnerischen Behauptung überzeugt ist.

Die im Voraufgehenden gewonnenen Gesichtspunkte wiederholen sich, wenn der Betrüger gefälschte, d. i. nicht bloss materiell, sondern auch formell unrichtige Urkunden zum Beweise seiner Behauptungen produziert. Auch hier ist, wie bei der Produktion von bloss materiell unrichtigen Beweismitteln, die Möglichkeit einer Täuschung des Richters grundsätzlich gegeben; eine Täuschung des Gegners muss überall da verneint werden, wo letzterer aus eigenem Wissen eine zuverlässige Kenntnis von den in Frage stehenden thatsächlichen Verhältnissen besitzt und umgekehrt die Möglichkeit einer Täuschung bejaht werden, wo letzteres nicht der Fall ist.

Dass der Richter durch gefälschte Beweismittel getäuscht werden kann, ergiebt sich schon daraus, dass er dieselben solange als echt und voll beweisend ansehen wird, bis der Gegner deren Echtheit bestritten hat, oder bis er selbst die Fälschung erkannt, oder doch vermutet hat. Die blosse Bestreitung der Echtheit macht den Produzenten zwar für die Echtheit beweispflichtig, der Umstand aber, dass der Gegner

in vielen Fällen gar keine Ahnung von der Unechtheit haben mag, lässt es begreiflich erscheinen, dass derselbe alsdann von einem Bestreiten absehen und die vorgelegte Urkunde als echt anerkennen wird. Aber selbst für den Fall des Bestreitens wird es immer noch quaestio facti sein, ob dem Produzenten der Beweis der Echtheit gelingt, oder nicht.

Für die Fälle der §§ 402, Abs. 1 [1]) und 405, Abs. 2 [2]) C.P.O. hat der Produzent sogar die Vermutung der Echtheit für sich, was den Gegner beweispflichtig macht und ihn so durch Verrückung der Beweislast in eine rechtlich erschwerte Position versetzt.

Das von der Benützung gefälschter Urkunden Gesagte gilt in analoger Weise auch für die Beibringung falscher Zeugen. Beruft sich eine Partei zum Beweise ihrer unwahren Behauptungen auf von ihr zu falschem Zeugnis verleitete Zeugen, so kann unbedenklich hierin unter den übrigen Voraussetzungen ein Betrug gefunden werden.

Dagegen kann durch den Parteieid, bezw. Parteimeineid ein Betrug nicht begründet werden, weil der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung wegfällt. Der Richter muss hier aufgrund der gesetzlichen Vorschriften, dass der Parteieid vollen Beweis erbringe, ohne Rücksicht auf seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache erkennen [3]).

§ 6.

Wegen der praktischen Bedeutung unseres Themas erscheint ein Eingehen auf die Stellungnahme der Gerichte, insbesondere auf die unseres höchsten Gerichtshofs, des Reichsgerichts unbedingt notwendig,

---

[1]) § 402, Abs. 1 C.P.O.: Urkunden, welche nach Form und Inhalt von einer öffentlichen Behörde, oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person errichtet sich darstellen, haben die Vermutung der Echtheit für sich.

[2]) § 405, Abs. 2 C.P.O.: Steht die Echtheit der Namensunterschrift fest, oder ist das unter einer Urkunde befindliche Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt, so hat die über der Unterschrift oder dem Handzeichen stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich.

[3]) A. A. Rommel a. a. O. S. 58, der seinen Standpunkt damit begründet, dass die schwurpflichtige Partei die Möglichkeit der Eidesleistung erst durch Täuschung erlangt habe, welch letztere gewiss schon kausal sei für die durch die Eidesleistung eingetretene Vermögensbeschädigung. Diese Begründung erscheint sehr bedenklich, denn eine blosse Behauptung stellt, wie oben § 2 entwickelt, noch lange keine Täuschungshandlung dar, sondern lediglich eine Vorbereitungshandlung für eine solche, welche rechtlich indifferent bleibt.

weshalb wir in folgendem über die namhaftesten Reichsgerichtsentscheidungen auszugsweise referieren werden.

Das Reichsgericht vertritt ebenfalls — und zwar bis zur letzten einseitigen Konsequenz — den Standpunkt, dass durch einfache Parteibehauptungen im Civilprozess ein Betrug nicht begangen werden könne, sondern nur dann, wenn diese Behauptungen mit Beweismitteln unterstützt würden. Dieser Grundsatz ist ausgesprochen in dem Urteil vom 17. März 1880 (Rechtsprechg. d. Rchsger. Bd. I, S. 479). Demselben liegt folgender Thatbestand zu Grund:

Die R. hatte die für sie im Grundbuch eingetragene Erbteilsforderung durch notarielle Cession dem H. abgetreten; von H. ging die Forderung auf die Besitzer des belasteten Grundstücks, die C.'schen Eheleute über, wodurch sie erlosch. Einige Jahre später hatte die R. ebendieselbe Forderung durch notarielle Cession an den Angeklagten C. abgetreten, welcher von der früheren Cession an H. noch vor der Erwerbung Kenntnis erlangt hatte, trotzdem aber die Forderung, welche er rechtsgiltig gar nicht erwerben konnte, im preussischen Mandatsprozess gegen die Besitzerin des belasteten Grundstücks unter Bezugnahme auf die Grundakten einklagte. Das Reichsgericht argumentiert: In dem von dem Angeklagten C. angestrengten Prozess habe das Klagevorbringen insoweit eine unwahre Thatsache enthalten, als der Kläger mit der Geltendmachung der Forderung einen Rechtserwerb behauptet habe, welchen er nicht habe machen können, weil die Rechtsvorgängerin die betreffende Forderung vorher anderweitig abgetreten hätte. Durch Bezugnahme auf die dem Prozessrichter zugänglichen Grundakten, aus welchen die Forderung, wie der Übergang derselben an den Kläger hervorgegangen sei, sei die Beurkundung über den Übergang der Forderung auf den Kläger in eine unmittelbare Beziehung zum Klagevorbringen zu dem Zwecke gebracht, damit der Richter die rechtliche Überzeugung von der in Wahrheit nicht existierenden Berechtigung des Klägers erlangen und durch Erlass des Mandates den Beklagten sofort in eine rechtlich erschwerte Lage zum Kläger bringen sollte. Jene Beurkundung selbst aber sei, wenn auch echt und formell giltig, durch Unterdrückung einer wahren Thatsache erwirkt; denn in der Cessionsakte, auf welche die Umschreibung erfolgt sei, hätte die eingetragene Gläubigerin verschwiegen, dass sie die von ihr cedierte Forderung bereits vor Jahren anderweitig abgetreten hätte. Wenn aber der Angeklagte durch unwahres Klagevorbringen und durch

Bezugnahme auf eine durch Verschweigen erheblicher Thatsachen erwirkte öffentliche Beurkundung in dem Prozessrichter den Glauben an die behauptete Berechtigung hätte erwecken und denselben hierdurch zur Erlassung des beantragten Mandats veranlassen wollen, so sei hierin unter den übrigen Voraussetzungen Betrug zu finden. (Im vorliegenden Fall nur Betrugsversuch, da sich der Richter nicht täuschen liess.)

Besonders deutlich ist die Stellung des Reichsgerichts entwickelt in dem Urteil vom 26. Oktober 1887 (Entschdg. d. Rchsger. Bd. XII, S. 193). In dem dort abgeurteilten Fall hatte der Angeklagte eine Quittung über eine früher bezahlte Kaufgeldrate vorgelegt, in der Absicht, auf diesem Wege Abweisung eines begründeten Anspruchs auf Zahlung einer weiteren, noch nicht bezahlten Rate zu erwirken.

Das Reichsgericht führt aus, aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffs, welcher eine Einschränkung nach keiner Richtung enthalte, ergebe sich, dass auch im Civilprozess ein Betrug in der Weise verübt werden könne, dass durch Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt werde; der Betrugsbegriff könne daher an sich auch auf Betrügereien Anwendung finden, welche bei Führung eines Rechtsstreites verübt würden. Eine Beschränkung erleide diese Anwendbarkeit nur durch die Regeln des Civilprozesses selbst, insofern blosse unwahre Behauptungen über Thatsachen im Prozess nicht hinreichten, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen, weil der Richter regelmässig nicht befugt sei, auf einseitiges Parteivorbringen hin und ohne vorzulegende Bescheinigung oder zu erbringenden, ebenmässig seiner Prüfung zu unterstellenden Beweis eine Entscheidung oder eine über die blosse Prozessleitung hinausgehende Verfügung zu treffen — und dass daher, wenn ordnungswidrigerweise auf blosse Parteibehauptungen hin eine den Gegner schädigende Verfügung getroffen werden sollte, dieser nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt sein würde, dass der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt habe. Anders gestalte sich das Verhältnis jedoch, sobald eine Partei zur Bescheinigung ihres unwahren Vorbringens falsche Beweismittel benütze, insbesondere sich auf falsche, simulierte oder erschlichene Beweismittel beziehe und hierdurch herbeiführe, dass der Richter trotz der ihm obliegenden Pflicht, das Parteivorbringen auf seine Wahrheit zu prüfen, getäuscht

werden würde. Es sei nicht zuzugeben, dass hierbei ein prinzipieller Unterschied zu machen sei zwischen Fällen, in welchen, der Richter in der Lage sei, auf die einfache dolose Bescheinigung einer Partei hin zu verfügen (wie beim Erlass von Zahlungsbefehlen, Kostenfestsetzungen, Arrest- und Vollstreckungsverfügungen) und zwischen Entscheidungen, welche erst nach erfolgtem Gehör der Gegenpartei zu erlassen seien, wie bei Urteilen im ordentlichen Prozess, dass insbesondere durch falsche Angabe von Beweisbehelfen in letzterer Richtung ein Betrug begangen werden könne. Das Gehör der Gegenpartei schliesse nicht aus, dass der Richter mittels falscher, durch formell echte und richtige, aber materiell unrichtige Beweisstücke untertützter Behauptungen über die Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache in Irrtum versetzt werde, denn der gegnerische Widerspruch, besonders wenn derselbe nicht auch seinerseits durch Beweismittel belegt werden könne, vermöge nicht, ohne weiteres die Beweiskraft vorgelegter, formell ordnungsmässiger Urkunden zu beseitigen und lasse daher die Täuschung des Richters offen, durch welche eine den Gegner benachteiligende Entscheidung direkt oder indirekt durch Verrückung der Beweislast herbeigeführt werden könne. Gleichgültig sei für den Thatbestand des Betrugs, ob die Täuschung des Richters durch Vorlage gefälschter Urkunden bewirkt werde, oder ob an sich echte Urkunden unter Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen derartig als Beweismittel benutzt wurden, dass nach Lage der Sache eine Täuschung des Richters herbeigeführt werden könne. Es sei nicht nur Betrug, wenn jemand einen gefälschten Wechsel einklage, sondern auch, wenn er dies mit einem echten, aber bezahlten, nur nicht kassierten und durch Zufall unverändert in seinem Besitz gebliebenen Wechsel thue, da im einen, wie im anderen Falle der Richter durch die formelle Beweiskraft der Urkunde getäuscht werden könne und der Gegner in Gefahr sei, auf Grund dieser Beweiskraft und die durch solche herbeigeführte Täuschung des Richters eine Nichtschuld zahlen zu müssen, wenn es ihm nicht gelinge, den Beweis der Fälschung bezw. Zahlung gleichfalls urkundlich zu erbringen.

Ähnlich ist entschieden und begründet in dem Urteil vom 18. Dezember 1880 (Entschdg. d. Rchsger. Bd. III, S. 169). Dasselbe ist besonders interessant wegen der darin gemachten Ausführungen, dass es gleichgiltig sei, ob die falsche Urkunde aus eigenem Antrieb, oder zufolge eines Editionsantrags der Gegenpartei vorgelegt wurde. Der That-

bestand ist folgender: Angeklagter war von der Eisenbahndirektion auf Nachzahlung eines im Frachtbrief irrtümlicherweise zu niedrig berechneten Frachtsatzes verklagt worden. Auf Antrag der Klägerin edierte er den Frachtbrief, mit welchem erstere beweisen wollte, dass das Gewicht des Frachtgutes 2600, bezw. 3900 Kilo betragen habe. In dem vorgelegten Frachtbrief hatte Angeklagter bei der Gewichtsangabe die Zahlen 2 und 3 wegradiert, um so den Anschein zu erwecken, die Fracht sei richtig berechnet. Das Reichsgericht fand in diesem Thatbestand einen Betrug, bezw. Betrugsversuch unter folgender Begründung:

Die Absicht des Angeklagten sei gewesen, der Direktion der Eisenbahngesellschaft ein Beweismittel zu entziehen, sich selbst aber einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; er habe die Urkunde fälschlich als eine unveränderte mit ausdrücklicher Inabredestellung der Rasur übergeben, um so durch Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigende Entscheidung herbeizuführen. Der Angeklagte habe zwar in Befolgung einer Rechtspflicht eine Urkunde vorgelegt, welche dem Richter vom Gegner als Beweismittel für eine im Prozess erhebliche Thatsache angeboten worden sei, er habe aber auch gewusst, dass der Richter diese Urkunde zu prüfen hatte, dass derselbe auf die Urkunde seine Überzeugung von der Wahrheit der Thatsache gründen, umgekehrt aber auch, wenn sie nicht enthielte, was sie nach klägerischem Vorbringen enthalten sollte, zum Nachteil der Beweisführerin entscheiden konnte. Inbezug auf eben dieses Beweismittel habe er den Richter in Irrtum versetzen wollen, er habe ihn überzeugen wollen, dass die Urkunde, wie er sie übergab, unverändert sei, keine Rasur an sich trage und er habe die unwahre Thatsache vorgespiegelt, dass die Skriptur unverändert sei, nicht nur stillschweigend mit der thatsächlichen Übergabe der geänderten Urkunde, sondern ausdrücklich, indem er auf eine diesfallsige Bemerkung der Klägerin eine Rasur in Abrede gestellt und sogar behauptet hätte, ein Gewicht sei überall nicht in Frachtbriefen angegeben. Mit diesen Handlungen habe er thatsächlich dem Richter eine gefälschte Urkunde unterbreitet, um denselben über einen beweiserheblichen und zum Beweise angezogenen Teil der Urkunde in Irrtum zu versetzen und hierdurch auf die richterliche Überzeugung von der Wahrheit, bezw. Unwahrheit einer behaupteten Thatsache zu wirken.

Im Anschluss hieran sei bemerkt, dass, wie die Urteile vom 23. Januar 1882 (Entschdg. d. Rchsger. Bd. V, S. 430) und vom

9. Februar (Entschdgn. d. Rchsger. Bd. IV, S. 4) ausführen, Fälschungen eines Eintrags im eigenen Handelsbuch und der Gebrauch eines solchen Handelsbuches mit unrichtigem Inhalt im Civilrechtsstreit den Thatbestand eines Betrugs zu begründen vermögen.

Dass im Versäumnisverfahren durch den dolosen Kläger ein Betrug nicht begangen werden könne, ist ausgesprochen in dem Urteil vom 12. Mai 1890 (Entschdg. d. Rchsger. Bd. XX, S. 391), welches den Fall betrifft, dass ein Gläubiger wider besseres Wissen im Mahnverfahren eine nicht bestehende Forderung geltend macht und die Forderung nach Ablauf der gesetzlichen Widerspruchs- und Einspruchsfrist zur Vollstreckung bringt.

Die Begründung führt aus, hierin liege kein Betrug, denn nach der konstanten Praxis des Reichsgerichts erscheine das einseitige Parteivorbringen in einem Civilprozess, auch wenn eine Behauptung wissentlich falsch aufgestellt worden sei, noch nicht als die Vorspiegelung einer falschen Thatsache im Sinn des § 263 R.St.G.Bs. Der Civilrichter schenke den einseitigen Parteibehauptungen als solchen keinen Glauben, sondern nur denjenigen, welche vom Gegner im kontradiktorischen Verfahren nicht bestritten, oder welche bewiesen seien; er könne daher auch nicht durch solche einseitigen Parteibehauptungen getäuscht werden. Eine Täuschung des Richters sei nur möglich, wenn die Falsches wissentlich behauptende Partei dem unwahren Vorbringen durch Beweismittel den Anschein der Wahrheit gebe und der Richter bei Prüfung dieses Beweismittels zur Überzeugung gelange, das Unwahre sei wahr. Allerdings könne auch das einseitige Parteivorbringen zu einem vollstreckbaren Urteil, oder einer diesem gleichstehenden richterlichen Entscheidung führen; allein hier komme die richterliche Überzeugung nicht in Frage, sondern der benachteiligende Erfolg trete kraft gesetzlicher Notwendigkeit durch die mangelnde Verteidigung des Schuldners ein. Es fehle daher an einem Begriffserfordernis des Betrugs, der Erregung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher, oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.

Das Urteil vom 30. Dezember 1881 (Entschdg. d. Rchsger. Bd. V, S. 321) betrifft den Fall, dass auf einseitigen Antrag hin zufolge glaubhaft gemachter Unwahrheiten von dem Richter zu gunsten des Antragstellers entschieden wurde. Es hat folgenden Thatbestand:

Der Angeklagte hatte eine Interventionsklage mit dem Antrag auf vorläufige Sistierung der Zwangsvollstreckung eingereicht und hier-

bei den Richter über die zur Begründung der Klage und des Antrags aufgeführten Thatsachen in Irrtum versetzt, denselben zur Sistierung der Zwangsvollstreckung veranlasst und dadurch das Vermögen der die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger beschädigt.

Das wegen Betrug strafende Urteil der Vorinstanz wurde aufgehoben unter der Begründung, dass letzteres gegen den in wiederholten Entscheidungen vom Reichsgericht anerkannten Rechtsgrundsatz verstossen habe, dass einseitige, durch keinerlei die richterliche Überzeugung beeinflussende Beweismittel unterstützte Parteibehauptungen in einem Rechtsstreit überall nicht unter den Begriff der Vorspiegelung unwahrer Thatsachen fielen. § 688, Abs. 1 C.P.O. bestimme, die thatsächlichen Behauptungen, welche den Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung begründeten, seien glaubhaft zu machen. Die eingereichte Prozessschrift stelle sich als eine gewöhnliche Klageschrift dar, welche in Gemässheit des § 121, No. 5 C.P.O. auch die Beweismittel bezeichnet habe, deren sich der Kläger zum Nachweis der Klagethatsachen bedienen wolle.

Dies genüge jedoch nicht, da die blosse Anbringung einer Interventionsklage oder eines unbescheinigten Antrags den Richter nicht berechtige, der Zwangsvollstreckung Einhalt zu gebieten. Im vorliegenden Fall habe aber der Angeklagte seine unwahren Behauptungen nicht etwa bescheinigt, um den Richter zu täuschen, und der Letztere habe die Zwangsvollstreckung eingestellt, nicht weil er irgend welche Behauptungen der Klageschrift irrigerweise für wahr gehalten habe, sondern weil er ohne alle sachliche Prüfung die Anbringung der Interventionsklage, bezw. des Sistierungsantrags rechtsirrtümlich für prozessualisch ausreichend angesehen habe, um daraufhin dem Zwangsvollstreckungsverfahren keinen Fortgang zu geben.

Die Ausführungen der Vorinstanz, welche umgekehrt zu folgern versuchten, dass, weil das Gericht die Zwangsvollstreckung eingestellt hätte, der Richter doch an das behauptete Eigentum des Angeklagten geglaubt zu haben scheine und deshalb in der eingereichten Prozessschrift eine Glaubhaftmachung der Behauptungen zu finden sei, seien zur Rechtfertigung des Urteils schon darum ungenügend, weil eine positive Feststellung, dass der Richter getäuscht und durch seinen Irrtum zu seiner Verfügung bestimmt worden sei, darin nicht zu finden sei.

Die Gläubiger seien nicht geschädigt worden durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, dass der Richter die ihm vorgeschriebene

Prüfung der thatsächlichen Begründung eines Prozessantrags unterlassen habe, und der Angeklagte habe wissentlich einen unbegründeten Interventionsanspruch und einen unbegründeten Sistierungsantrag angebracht, aber keinen Betrug verübt.

Ähnlich deduziert das Reichsgericht in dem Urteil vom 25. Februar 1880 (Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. I, S. 227). Der Fall ist folgender: Angeklagter hatte gegen mehrere Schuldner kleine Schuldposten eingeklagt und in den von ihm gestellten Exekutionsanträgen je 10 Pf. Porto für das Exekutionsgesuch berechnet und um Miteinziehung dieses Betrags gebeten, ohne dass ihm ein Portoverlag erwachsen wäre. Die berechneten Porti sind zum Teil von dem die Exekution verfügenden Richter abgesetzt, zum Teil ist ihre Miteinziehung verfügt worden; sie gingen auch in einem der letzteren Fälle ein, während in anderen Fällen die Exekution fruchtlos blieb.

Beide Vorinstanzen hatten den Angeklagten wegen versuchten und wegen vollendeten Betrugs verurteilt. Dieselben gingen davon aus, dass der Angeklagte in allen jenen Fällen die unwahre Thatsache behauptet habe, dass er für Absendung des einzelnen Exekutionsantrags je 10 Pf. Porto bezahlt habe. Durch die Vorspiegelung dieser falschen Thatsache habe er in denjenigen Fällen, in welchen die Exekution wegen des angeblichen Portoverlags verfügt worden sei, in dem Richter einen Irrtum erregt, er habe dies in der Absicht gethan, sich in jenen 10 Pf. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Soweit dieselben miteingezogen seien, habe er das Vermögen des Schuldners beschädigt; es sei auch der ursächliche Zusammenhang vorhanden, indem die Exekution auch wegen jener 10 Pf. zufolge des bei dem Richter erweckten Irrtums verfügt sei. Entsprechend wurde in den übrigen Fällen Versuch festgestellt.

Das Reichsgericht sprach den Angeklagten frei unter der Begründung, dass die Behauptung, es seien dem Kläger jene Kosten erwachsen, nicht genüge, um dieselben exigibel zu machen; vielmehr bedürfe es einer gerichtlichen Feststellung, und für die gerichtliche Feststellung sei wiederum die Behauptung des Klägers ohne Belang; der Richter habe vielmehr auf Grund der vorgelegten Bescheinigungen zu prüfen, ob der die Exekution beantragenden Partei die von ihr behaupteten Kosten erwachsen seien. Hiernach sei eine Täuschung des Richters wohl dadurch möglich, dass die Partei falsche Bescheinigungen

über ihr angeblich erwachsene Kosten vorlege; wenn aber der Richter von der Beibringung einer solchen Bescheinigung absehe, wenn er die Exekution wegen des von dem Kläger berechneten Portobetrags verfüge, bloss weil der Kläger behauptet habe, es sei ihm dieser Betrag erwachsen, so sehe er davon ab, die ihm auferlegte richterliche Prüfung eintreten zu lassen; der Beklagte sei hier nicht geschädigt durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, dass der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt habe.

Dass auch ein simulierter Rechtsstreit — entgegen der von uns oben entwickelten Ansicht — zu einem Betruge geeignet sei, ist von dem Reichsgericht entschieden in dem Urteil vom 12. November 1880 (Entschdg. d. Rchsger. Bd. II, S. 436). Der demselben zugrundeliegende Thatbestand ist folgender: Der Besitzer B, welcher mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebte, mit ihr in Unfrieden geraten war und die gütergemeinschaftliche Besitzung verlassen hatte, infolge dessen die Ehefrau auf Scheidung klagte, acceptierte einen von dem Angeklagten S auf ihn gezogenen Wechsel über 2400 Mk. Obwohl er nur 400 Mk. vom Angeklagten erhielt, versprach er demselben, falls er die Wechselsumme ausklagen und sie dann bei der Subhastation der gütergemeinschaftlichen Besitzung zur Hebung kommen würde, eine Provision von 300 Mk. Der Angeklagte klagte nach eingetretener Fälligkeit die ganze Wechselsumme gegen B ein. Letzterer wurde, da er im Termin nicht erschien, in contumaciam zur Zahlung der Wechselsumme nebst Provision, Protestkosten und Zinsen verurteilt. Nach fruchtlos vollstreckter Mobiliarexekution liess der Angeklagte die erstrittene Forderung im Wege der Exekution auf das gütergemeinschaftliche Grundstück eintragen und trat dann der inzwischen eingeleiteten notwendigen Subhastation bei. Der Wechsel hatte also das Mittel sein sollen, um bei der voraussichtlich bevorstehenden Trennung der B'schen Ehe dem gütergemeinschaftlichen Vermögen die Wechselsumme zum alleinigen Vorteil des Ehemannes B zu entziehen.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz findet das Reichsgericht hierin einen Betrug. Denn, wenn das Gebiet eines bloss einseitigen Vorbringens von Thatsachen überschritten werde, könne durch Täuschung des Prozessrichters ein Betrug begangen werden. Im vorliegenden Fall sei diese Grenze überschritten, da der Angeklagte und B in Wahrheit keinen Rechtsstreit untereinander gehabt, vielmehr den Prozess auf Grund vorheriger Verabredung nur zum Schein geführt hätten, und

zwar der Angeklagte, indem er die Klage über die simulierte Wechselforderung anstellte, B, indem er durch seine absichtliche Kontumaz seine ihm gegen den Wechsel zustehenden Einreden unterdrückte. Durch dieses Zusammenwirken der beiden Prozessparteien sei der erkennende Civilrichter getäuscht und bestimmt worden, eine Forderung, die in Wahrheit nicht bestand, zu schaffen, während er beim Bekenntnis der Prozessparteien, dass sie den Prozess nur zum Scheine führten, kein verurteilendes Erkenntnis erlassen haben würde; auch sei der bei dem Richter erregte Irrtum in den weiteren Stadien der Exekution und der Subhastation unterhalten worden. Die Täuschung des Richters sei eben darin zu finden, dass die Prozesspartei dem Richter nicht bekannt hätte, dass die in der That einzutreibende Forderung ganz beziehentlich zum grössten Teil eine simulierte gewesen sei, dass sie demselben vielmehr das Bestehen eines zwischen ihnen streitigen, der Ordnung und Entscheidung durch den Richter bedürfenden Rechtsverhältnisses vorgespiegelt und dadurch die richterliche Entscheidung eines Rechtsstreits hervorgerufen hätte, welcher in Wahrheit nicht bestanden habe, sondern nur als Mittel zur Feststellung und Realisierung einer nicht bestehenden Forderung zum Nachteil eines Dritten simuliert worden sei.

§ 7.

Aus den vorerwähnten Entscheidungen sehen wir, dass das Reichsgericht auf dem streng durchgeführten Standpunkt steht — der übrigens auch in allen übrigen hier nicht angeführten Entscheidungen wiederkehrt — ein Betrug könne immer nur dann begangen werden, wenn Beweismittel zur Bekräftigung der Unwahrheiten beigebracht seien. Andrerseits hält es überall da einen Betrug für ausgeschlossen, wo dies nicht geschehen ist, oder wo die den Richter bindenden Vorschriften des Prozessrechts eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bewirken, wie z. B. im Versäumnisverfahren. (Urt. v. 12. Mai 1890, Entschdg. Bd. XX, S. 391.) Wenn es aber in dieser letzteren Prozessart eine Unterbrechung annimmt, so hätte es konsequenter Weise auch in dem Fall eines simulierten Rechtsstreits (Urt. v. 12. November 1880, Entschdg. Bd. II, S. 436) eine solche annehmen müssen, denn auch da tritt das über der freien richterlichen Überzeugung stehende Prozessrecht ein und nötigt den Richter, in einer ganz bestimmten Richtung zu erkennen.

Umsomehr muss es Befremden erregen, dass das Reichsgericht, um seinen einseitigen Standpunkt aufrechtzuerhalten, überall da, wo auch ohne Beweismittel eine offenbare Täuschung des Richters stattgefunden hat, wie z. B. in den Urteilen vom 30. Dezember 1881 (Endschdg. Bd. V, S. 321) und vom 25. Februar 1880 (Entschdg. Bd. I, S. 227) eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs annimmt und diese mit der merkwürdigen Begründung rechtfertigt, dass die eingetretene Vermögensbeschädigung sich als Folge pflichtwidrigen Handelns des Richters darstelle, da derselbe sich nicht hätte täuschen lassen sollen.

Die Unhaltbarkeit dieser Argumentation ergiebt sich aus folgender Betrachtung. Wenn das Reichsgericht sagt, dass die den Prozessgegner schädigende richterliche Disposition sich als eine Vernachlässigung der Richterpflicht darstelle, so geht es damit von dem Gedanken aus, dass der Richter mehr Aufmerksamkeit bei der Sachuntersuchung hätte aufwenden, dass er mit mehr Vorsicht hätte zu Werke gehen müssen, dass er den Irrtum bei grösserer Einsicht hätte vermeiden können. Diese Prämisse entspricht aber nicht dem von der Praxis[1]) allgemein anerkannten und auch von dem Reichsgericht öfters, z. B. Entschdg. Bd. 15, S. 266, befolgten Grundsatz, dass es nämlich gleichgiltig ist, ob der Irrtum bei nötiger Schlussfolgerung und Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Jedenfalls ist nicht einzusehen, warum von diesem sonst allgemein befolgten Prinzip bei einer Täuschung des Richters eine Ausnahme zu machen sei. Oder man müsste gerade eine so ideale Auffassung von der Person und der Stellung des Richters haben, dass man eine Täuschung desselben bei aller pflichtmässigen Aufmerksamkeit für unmöglich hielte, was aber umsoweniger zutrifft, als bei dem Prinzip der freien Beweiswürdigung der Richter nicht nach gesetzlich vorgeschriebenen Beweisregeln — deren Nichtbefolgung allenfalls einer Pflichtwidrigkeit entspringen könnte — entscheidet, sondern nach freiem Ermessen. Selbst wenn man annimmt, dass der Richter pflichtwidrig gehandelt habe, so muss diese Pflichtwidrigkeit doch in letzter Linie auf die stattgehabte Täuschung zurückgeführt werden, insofern nämlich durch die Täuschung

---

[1]) Vergl. Rchtsprchg. d. königl. preuss. Obertribunals, Bd. XIV, S. 181, und Bd. XVIII, S. 18.

zunächst die Pflichtwidrigkeit angeregt worden ist, welche ihrerseits wieder den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat.

Wollte man schliesslich mit dem Reichsgericht den Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung durch eine dazwischentretende Vernachlässigung der Richterpflicht als unterbrochen ansehen, so müsste man folgerichtig eine Unterbrechung unter gleicher Motivierung auch da annehmen, wo sonst ein Dritter rechtlich in der Lage war, zum Vorteil anderer über fremdes Vermögen zu disponieren. Dies steht aber nicht im Einklang mit der sonst von dem Reichsgericht befolgten Kausalitätstheorie[1]), insofern das Reichsgericht sonst annimmt, dass jeder Umstand, der auch nur das Geringste zum Erfolge beiträgt, für diesen kausal sei.

Einige Beispiele mögen zur Illustration dienen: Ein Prokurist schenkt den Anweisungen seines Prinzipals entgegen einem Kunden, der ihm Kreditfähigkeit vorspiegelt, Glauben und veranlasst so einen Vermögensverlust seines Prinzipals. Der Umstand, dass — wie wir als festgestellt annehmen — der Prokurist hier den falschen Angaben thatsächlich glaubte und lediglich dadurch zu seiner Handlungsweise bestimmt wurde, lässt es ausgeschlossen erscheinen, dass er durch irgend ein anderes Motiv, als durch diese Vorspiegelung zur Gewährung des Kredites veranlasst wurde, da er ja sonst — wenn es der Kunde nicht verstanden hätte, ihn in Irrtum über seine Vermögensverhältnisse zu setzen — die Anweisung seines Prinzipals befolgt und den Kunden fortgeschickt hätte. Allerdings mag in seinem Verhalten eine Pflichtwidrigkeit liegen, man wird aber trotzdem nicht sagen können, dass diese Pflichtwidrigkeit eine neue selbständige Kausalreihe in Bewegung gesetzt habe, deren Resultat die vermögensschädigende Disposition war. Letztere ist lediglich durch das täuschende Verhalten angeregt worden, man kann höchstens sagen, dass die Pflichtwidrigkeit dem Kunden die Täuschung besonders leicht gemacht habe.

Oder ein anderer Fall: Der Expedient einer Eisenbahn unterlässt das instruktionsmässige Nachwiegen einer Eisenbahnsendung mit Rücksicht auf das Vertrauen, das er dem Absender entgegenbringt. Dieser hatte falsch deklariert und der Bahn[2]) entgeht dadurch die Mehrfracht.

---

[1]) Vergl. Frank in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. XII, S. 320, und Strafgesetzbuch 1897, S. 321.

[2]) Vergl. Entschdg. d. Rchsgrcht. Bd. 15, S. 266.

Auch in diesem Fall wird man unter Anwendung der eben entwickelten Gesichtspunkte zu der logischen Unmöglichkeit gelangen, dass die Schädigung des Vermögens der Eisenbahn auf das allerdings vorhandene pflichtwidrige Verhalten des Expedienten allein und in letzter Linie zurückzuführen sei; man wird vielmehr feststellen müssen, dass lediglich die falsche Deklaration der bestimmende Grund für die falsche Frachtberechnung gewesen ist.

Zu welchen durchaus unstichhaltigen Unterscheidungen zwischen sonst völlig gleichartigen Fällen das Argument der Pflichtwidrigkeit führen kann, zeige folgendes Beispiel: Ein Vormund kauft in seiner Eigenschaft als Verwalter des Mündelvermögens ein Haus und lässt sich nur durch die falsche Vorspiegelung des Verkäufers, der jährliche Mietertrag desselben betrage 1000 Mk., zu jenem Kaufe bewegen. Nachträglich stellt sich heraus, dass der Ertrag des Hauses unter den günstigsten Verhältnissen nicht einmal die Hälfte erreicht, das Haus sonach mindestens doppelt so teuer war, als es wert ist.

Hier müsste man unterscheiden: Hätte der Vormund das Haus aus seinem eigenen Vermögen gekauft, so läge Betrug vor [1]; da er es aber aus dem Mündelvermögen gekauft hat, liegt kein Betrug vor, weil der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung durch die Nichtausübung der vormundschaftlichen Prüfungspflicht unterbrochen ist. Die Unhaltbarkeit einer solchen Unterscheidung tritt klar zu Tage und macht keine besondere Darlegung erforderlich.

Zeigt sich aber an allen diesen Fällen, dass der ursächliche Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung durch pflichtwidriges Verhalten des zum Nachteil des Beschädigten disponierenden Dritten nicht unterbrochen wird, so muss man konsequenter Weise auch da eine Unterbrechung verneinen, wo dieser Dritte in der Eigenschaft als Richter handelt.

Das Argument der Pflichtwidrigkeit, zu dem sich das Reichsgericht in strenger Konsequenz des Prinzips, dass nur Beweise zum Betrug geeignet seien, gezwungen sieht, erscheint nach alledem recht

---

[1]) Bezüglich der Frage, ob hier ein rechtswidriger Vermögensvorteil in Betracht komme, vergl. die Ausführungen Franks in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. XIV, S. 392 ff., die zu dem Resultat führen: Rechtswidrig ist ein Vermögensvorteil, der von dem Gewährenden im Wege des Rechts (hier Caesio enormis) zurückverlangt werden kann.



bedenklich und wenig stichhaltig. Mehr dürfte es sowohl den Regeln des Strafrechts, als auch den Zwecken einer richtigen Strafrechtspflege entsprechen, wenn das Reichsgericht unter Berücksichtigung des besonderen Thatbestandes im Einzelfalle auch da, wo unbewiesene Behauptungen ausnahmsweise eine Täuschung des Richters bewirkt haben, einen Betrug unter den von uns oben entwickelten Voraussetzungen annehmen würde.

§ 8.

In den voraufgehenden Paragraphen wurden die Grenzen gezogen, welche die strafrechtlich unerheblichen Prozesslügen von dem Anfang des strafbaren Betrugs kennen. Zum Schluss unserer Abhandlung möge sich nun noch die praktisch ebenfalls nicht unwichtige Spezialfrage anreihen, wann der im Civilprozess begangene Betrug aus dem Stadium des Versuchs in das der Vollendung tritt.

Hierbei können in Betracht kommen der Moment der Urteilsverkündung, der Zustellung der Rechtskraft, oder der Leistung. Wir sehen hierbei von dem durch Täuschung des Prozessgegners begangenen Betrug zunächst ab, der auch schon vor Erlass des Urteils vollendet sein kann, jedenfalls aber immer in dem Moment vollendet ist, in welchem der getäuschte Prozessgegner seine ihn schädigende Dispostion (Anerkenntnis des Klageanspruchs, Klagezurücknahme, Verzicht u. s. w.) trifft.

Kommt es zu einer richterlichen Entscheidung, so ist folgendes zu berücksichtigen. Nach der jetzt herrschenden und auch dem Wortlaut des Gesetzes entsprechenden Theorie ist der Betrug vollendet mit der wirklich eingetretenen Vermögensbeschädigung. Die Anwendung dieses Satzes auf die soeben angeführten einzelnen Stadien des Prozessgangs führt zu folgender Betrachtung.

Die Urteilsverkündung ist lediglich Formalakt, an den sich Rechtsnachteile definitiver Art in keiner Weise anknüpfen, dieselbe kann daher auch für die Beurteilung, ob die beabsichtigte Vermögensbeschädigung thatsächlich eingetreten sei, nicht in Betracht kommen.

Ähnlich verhält es sich mit der Zustellung des Urteils. Auch durch sie wird ein definitiver Rechtszustand in keiner Weise geschaffen, sie setzt nur die Berufungsfrist in Lauf; mit ihr tritt an die Partei die Nötigung heran, sich darüber schlüssig zu machen, ob eine An-

fechtung des ergangenen Urteils unternommen werden soll, oder nicht. Wenn also ein Urteil auf dem betrügerischen Vorgehen einer Partei beruht, z. B. auf dem wissentlichen Gebrauch einer gefälschten Urkunde, durch welche ein Rechtsthatbestand erwiesen wurde, so ist mit der Zustellung die Nötigung zu der Überlegung gegeben, ob auf Grund der Vermutung, dass die Urkunde unecht sei, eine Anfechtung stattfinden soll. Findet letztere statt, so kommt die Sache zur Weiterverhandlung vor die Berufungssinstanz, die erst ihrerseits die definitive Regelung herbeiführen wird. Unterliegt aber der Gegner selbst der Täuschung, hält er also selbst die produzierte Urkunde für echt, so wird er eine Berufung für aussichtslos halten und ein Rechtsmittel nicht einlegen; auch in diesem Fall ist der massgebende Zeitpunkt nicht die Zustellung, sondern der Ablauf der Einlegungsfrist, der sich zugleich als Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils darstellt.

Hiernach ist also der Moment der Rechtskraft des Urteils der für die Vollendung entscheidende; jetzt erst äussert dasselbe seine vermögensschädigende Wirkung gegenüber dem Prozessgegner. Denn durch die Rechtskraft erfolgt die definitive Regelung der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen; die novierende Kraft des Urteils absorbiert die ganze in judicium deduzierte Rechtsmaterie, sodass nicht mehr auf die materiellen Grundlagen der früheren Rechtsbeziehungen zurückgegriffen werden kann. Eine nochmalige Klage in derselben Rechtssache ist leicht mit der exceptio rei judicatae zurückzuweisen. Die Schädigung des Prozessgegners ist sonach normaler Weise mit der Rechtskraft des Urteils gegeben; es ist also gleichgültig, ob dasselbe auch zur Vollziehung gelangt, sei es durch freiwillige Leistung, sei es durch Zwangsvollstreckung.

Ausnahmsweise ist jedoch bei einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil auch der Fall möglich, dass der Gläubiger vor Eintritt der Rechtskraft seine Ansprüche realisiert, indem er seine Forderung durch Zwangsvollstreckung beitreibt. Hier erfolgt die Vermögensbeschädigung, bevor das Urteil rechtskräftig geworden ist. Diese Besonderheit der für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile kann dahin normiert werden: Macht der Gläubiger von der vorläufigen Vollstreckbarkeit Gebrauch, so ist der Betrug mit der — freiwillig oder unfreiwillig — erfolgten Leistung vollendet, macht er keinen Gebrauch von derselben, so tritt die Vollendung des Betrugs, wie sonst, mit der Rechtskraft des Urteils ein.

Für die Feststellung, ob versuchter oder vollendeter Betrug vorliege, ist ferner von Bedeutung, ob die Vermögensschädigung die Folge einer Täuschung des Richters, oder einer Täuschung des Prozessgegners ist. Nehmen wir z. B. an, es stelle jemand wider besseres Wissen und in gewinnsüchtiger Absicht eine Klage an, in deren Verfolg er durch sein unwahres Verhalten den Richter über den wahren Sachverhalt mittels Beweise zu täuschen versucht. Im konkreten Fall sei ein Betrug nur durch Täuschung des Richters möglich, eine Täuschung des Prozessgegners sei ausgeschlossen, weil die vorgebrachten Unwahrheiten sich auf Thatsachen beziehen, die im Wahrnehmungsbereich des Gegners liegen, über die dieser also nicht getäuscht werden kann. Der letztere verfügt nun, weil er seine Klage aus irgend welchem Grund nicht für durchführbar hält, zu seinem Nachteil und entsprechenden Vorteil des Anderen, indem er den geltend gemachten Anspruch anerkennt, oder seine Klage fallen lässt. Liegt hier vollendeter oder bloss versuchter Betrug vor? Allerdings ist vollendete Vermögensbeschädigung eingetreten, was auf vollendeten Betrug schliessen liesse; es ist aber trotzdem nur versuchter Betrug zu statuieren, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Fall ist ausschliesslich in der Richtung zu untersuchen, ob durch Täuschung des Richters die Vermögensbeschädigung stattfand, da der Prozessgegner überhaupt nicht getäuscht werden konnte. Der Richter ist aber nicht getäuscht, sondern es wurde bloss der Versuch einer Täuschung desselben gemacht, was bloss versuchten Betrug begründet. Die thatsächlich eingetretene Vermögensbeschädigung ist unabhängig hiervon als ein freiwilliger Verzicht des Gegners anzusehen.

Anders, wenn ein Betrug durch Täuschung der Gegenpartei möglich ist. Alsdann liegt schon vollendeter Betrug vor, wenn die Partei auf das unwahre Verhalten des Gegners hin seine Klage zurücknimmt oder seine Einreden fallen lässt, ohne dass es zur richterlichen Entscheidung gekommen ist, weil angenommen werden muss, dass das unwahre Vorbringen die Gegenpartei zur Zurücknahme veranlasst hat und sonach die eingetretene Vermögensbeschädigung sich als Folge des durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums darstellt.

Es wäre ungerecht, wenn die C.P.O. gegen ein durch Betrug erlangtes Urteil nicht die Hülfe einer nochmaligen Sachuntersuchung gewähren würde, durch welche der Benachteiligte auf Grund der

veränderten Sachlage die Aufhebung des früheren Urteils und Ersetzung desselben durch ein anderes erlangen könnte. Um einer solchen Ungerechtigkeit zu begegnen, gewährt die C.P.O. in § 543 No. 4 dem durch ein solches Urteil Geschädigten die Restitutionsklage. Voraussetzung derselben ist lediglich, dass eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist, und dass ohne die strafbare Handlung (Betrug) nicht im Sinn des angefochtenen Urteils entschieden worden wäre.

Gebrüder Böhm, Kattowitz.

